

**Univerzita Karlova
1. lékařská fakulta**

Studijní program: Bioetika
Studijní obor: YLE (5103V000)



**UNIVERZITA KARLOVA
1. lékařská fakulta**

JUDr. Adam Doležal, LL.M.

Informovaný konsenzus – srovnání právního a etického pojetí

Informed Consent – Comparison of Legal and Ethical View

Disertační práce

Školitel: Doc. MUDr. PhDr. Jan Payne, PhD.

Praha, 2020

PROHLÁŠENÍ:

Prohlašuji, že jsem závěrečnou práci zpracoval samostatně a že jsem řádně uvedl a citoval všechny použité prameny a literaturu. Současně prohlašuji, že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Souhlasím s trvalým uložením elektronické verze mé práce v databázi systému meziuniverzitního projektu Theses.cz za účelem soustavné kontroly podobnosti kvalifikačních prací.

V Praze dne 16.2.2020

JUDr. Adam Doležal, LL.M.

IDENTIFIKAČNÍ ZÁZNAM:

DOLEŽAL, Adam. Informovaný konsenzus – srovnání právního a etického pojetí
/Informed consent – comparison of legal and ethical view/. Praha, 2020. 212 stran.

Disertační práce. Univerzita Karlova, 1. lékařská fakulta, Ústav humanitních studií
v lékařství. Školitel Payne, Jan.

PODĚKOVÁNÍ:

Rád bych poděkoval doc. MUDr. PhDr. Janu Paynovi, Ph.D. za dlouhodobou spolupráci a podnětné diskuse o bioetice a filosofii, za jeho ochotu a vstřícnost a cenné rady při vedení práce. Dále bych rád poděkoval i svým kolegům z Kabinetu zdravotnického práva a bioetiky Ústavu státu a práva AV ČR, v.v.i. za cenné rady, zejména PhDr. Davidu Černému, Ph.D., doc. JUDr. Tomáši Doležalovi, Ph.D. a JUDr. Ivovi Smržovi Ph.D. Velmi cenné pro mne byly i konzultace se všemi spolužáky z 1. Lékařské fakulty z mého doktorského studijního programu. Za cenné postřehy a nápady děkuji také MUDr. Alešovi Doležalovi, CSc, za lingvistickou pomoc pak Angie M. Traj, za jazykovou korekturu textu děkuji Mgr. Ivetě Bůžkové.

Své ženě Ing. Haně Doležalové děkuji za morální podporu i technickou pomoc a především za trpělivost, kterou se mnou při psaní této práce měla.

OBSAH

1 ÚVOD	1
2 TERMINOLOGICKÝ ÚVOD – DEFINIČNÍ VYMEZENÍ A ÚVODNÍ ÚVAHY	12
2.1 Terminologický úvod.....	12
2.2 Konsenzus, souhlas.....	13
2.2.1 Etymologie slov konsenzus a souhlas.....	13
2.2.2 Základní struktura souhlasu	15
2.2.3 Morální kouzlo souhlasu.....	17
2.2.4 Ontologie souhlasu. Mentální stav nebo komunikační akt?	19
2.2.5 Presumovaný a hypotetický souhlas	23
2.3 Informovanost.....	24
2.3.1 Etymologie slova „informovaný“	24
2.3.2 Jiné znaky „skryté“ pod pojmem informovaný	25
2.4 Některé předběžné úvahy o užití informovaného konsenzu v odborné literatuře	26
3 HISTORICKÉ SROVNÁNÍ.....	32
3.1 Vymezení předmětu historického zkoumání a metodologie.....	32
3.2 Dvě protikladné interpretace.....	33
3.3 Východiska pro historickou analýzu.....	36
3.4 Historická analýza.....	37
3.4.1 Antika.....	38
3.4.2 Středověk	45
3.4.3 Osmnácté a devatenácté století	49
3.4.4 Předzvěsti informovaného souhlasu – počátek 20. století	54
3.4.5 Informovaný konsenzus?	57
3.5 Shrnutí.....	63
4 TELEOLOGICKÉ ODLIŠNOSTI.....	66
4.1. Úvod.....	66

4.2 Obecné rozdíly práva a morálky, mající dopad na informovaný konsenzus	69
4.3 Hodnoty a morální principy, které jsou vlastní medicínské etice	75
4.4 Shrnutí základních odlišností.....	94
4.4.1 Důvěra vs. jistota	94
4.4.2 Vzájemnost vs. formálnost	98
4.4.3 Respekt k druhému vs. zpředmětnění druhého. Jedinečnost osoby vs. ochrana integrity.....	102
4.4.4 Jedinečnost vs. obecnost.....	105
4.4.5 Vztah Já–Ty vs. vztah Já–Ono.....	107
4.4.6 Beneficence a nonmaleficence.....	108
4.4.7 Epieikeia a formální spravedlnost.....	110
4.4.8 Pozitivní autonomie a negativní autonomie.....	111
4.5 Současné možné modely vztahu lékaře a pacienta	143
4.5.1 Beneficence model.....	144
4.5.2 Model informovaného souhlasu, resp. informované autorizace	147
4.5.3 Model sdíleného rozhodování či poučené dohody	149
4.5.4 Model informovaného rozhodnutí (informed choice)	150
5 SROVNÁNÍ JEDNOTLIVÝCH ELEMENTÁRNÍCH ZNAKŮ INFORMOVANÉHO KONSENZU V PRÁVU A V ETICE	152
5.1 Dobrovolnost (etická terminologie) a svobodná a vážná vůle (právní terminologie)	154
5.1.2 Dobrovolnost – etické aspekty.....	154
5.1.2 Dobrovolnost a svoboda vůle – právní aspekty	156
5.1.3 Dobrovolnost a informovaný konsenzus – co je relevantní po zkoumání dobrovolnosti informovaného konsenzu v právní a v etické teorii.....	159
5.2 Kompetence, způsobilost, svéprávnost a přičetnost	168
5.3 Poučení a porozumění – systém efektivní komunikace.....	182
6 ZÁVĚR	193

REFERENČNÍ SEZNAM	198
-------------------------	-----

ABSTRAKT:

Informovaný konsenzus (*informed consent*) lze bez větších pochybností považovat za centrální téma v současné biomedicínské etice a obdobně i v medicínském právu. Moderní vztah lékaře a pacienta se zcela proměnil, informovaný konsenzus v právu i v medicínské etice od 70. let dvacátého století dominuje v odborných teoretických diskusích. Jeho význam je zásadní jak pro medicínský výzkum, tak pro klinickou praxi. Tato práce se zaměřuje zejména na klinickou praxi, na vztah lékaře (či obecněji zdravotnického pracovníka) a pacienta. Institut informovaného konsenzu se propojeně rozvíjel jak v medicínské etice, tak i ve zdravotnickém právu, z toho důvodu je jedním ze základních cílů této práce odlišit obě pozice a poukázat na rozdíly mezi jeho právními a etickými aspekty. Základní rozdíly této práce spatřuje zejména v odlišných účelech obou klíčových normativních systémů, v jejich funkci, reprezentovaných hodnotách a principech, které zdůrazňují. Zatímco pro informovaný konsenzus v etice je podstatná důvěra a vzájemnost, právní institut více reflektuje ochranu subjektů vztahu, zejména ochranu před zneužitím a dodává tak právní jistotu zejména pro pacienta. Etická rovina má zajistit především respekt k osobě druhého tak, aby byl vnímán jako jedinečná lidská bytost, jako subjekt, nikoliv jako pouhý předmět medicínského zkoumání. Oproti tomu právo je ze své podstaty obecné, formální, což má zajistit nestrannost a procesní spravedlnost. Oba systémy za důležitou hodnotu považují respekt k autonomii pacienta, právo však více v její negativní podobě (nezasahování do práv druhých), zatímco etika v její pozitivní podobě, tj. v respektu k sebeurčení a utváření vlastního životního plánu. Na základě podrobného teleologického rozlišení lze učinit závěr, že pro právní přístup je vhodné vnímat informovaný konsenzus jako jednostranné autorizace ze strany pacienta, jako autonomní svolení k provedení zdravotního výkonu. Oproti tomu v etické rovině je vhodnější model tzv. sdíleného rozhodování (*shared decision making*).

KLÍČOVÁ SLOVA:

Informovaný konsenzus, bioetika, medicínské právo, autonomie, důvěra, beneficence.

ABSTRACT:

Informed consent can be considered, without any doubt, as a central issue in current bioethics and in medical law. The modern relationship between physician and patient has completely changed. Informed consent has dominated the theoretical discussions since the 1970s. Its importance is essential for both medical research and clinical practice. This work focuses mainly on clinical practice, on the relationship between a doctor (or more generally a healthcare professional) and a patient. The institute of informed consent has evolved similarly in medical ethics as well as in the medical law, but there are some significant differences. One of the basic issues of this work is to distinguish both positions and point out differences between legal and ethical aspects of this institute. The thesis sees the fundamental differences in the different purposes of both two key normative systems, in their function, in the values they represented and in the principles they emphasized. While trust and mutuality are essential to informed consent in ethics, the legal institute reflects more the protection of the subjects, especially the protection against abuse, thus providing legal certainty especially for the patient. The ethical level is primarily to ensure respect for the other person so that he or she is perceived as a unique human being, as a subject, not as a mere object of medical exploration. On the other hand, the law is inherently general, formal, which shall ensure the impartiality and procedural fairness. Both systems regard the respect for patient's autonomy as an important value, but the law emphasizes more its negative aspects (not interfering with the rights of others), while ethics emphasize its positive aspects in respect for patient's self-determination and respect for shaping their own life plan. On the basis of a detailed teleological distinction, it can be concluded that for a legal approach it is appropriate to perceive an informed consent as a unilateral authorization by the patient, as an autonomous assent to perform a medical procedure. On the other hand, more ethical is "shared decision making" model.

KEY WORDS:

Informed consent, bioethics, medical law, autonomy, trust, beneficence.

1 ÚVOD

„Pravá svoboda neexistuje bez vzájemného porozumění.“ — Albert Camus

1.

Informovaný konsenzus (*informed consent*)¹ lze bez větších pochybností považovat za centrální téma v současné biomedicínské etice a obdobně i v medicínském právu. Moderní vztah lékaře a pacienta se zcela proměnil, informovaný konsenzus v právu i v medicínské etice od 70. let dvacátého století dominuje v odborných teoretických diskusích. Přesto se objevuje mnoho kritiků zejména z řad lékařů, kteří poukazují na to, že informovaný konsenzus přináší zásadní nemorální elementy do vztahu lékaře a pacienta², a tudíž je tato moderní doktrína neetická. Uvedení kritici ovšem tradičně nevnímají jisté významné distinkce mezi právním a etickým pojetím tohoto institutu, jejichž objasnění zatím bylo jen málokdy terčem cíleného zkoumání. Protože studované distinkce mají klíčový dopad na vnímání informovaného konsenzu a s ním i na celkové pojetí medicínské etiky a vztahu lékaře a pacienta, jsou předmětem zkoumání předložené disertační práce.

Disertační práce vychází z hypotézy, že rozdíl mezi právní a etickou teorií informovaného konsenzu je natolik zásadní, že jej nelze opomíjet. Navržená hypotéza ovšem nebyla v tradiční literatuře o informovaném konsenzu nijak prokazována, ačkoliv její důsledky mohou být pro medicínskou etiku i zdravotnické právo zásadní. Z nastíněných důvodů je potvrzení nebo vyvrácení této distinkce zásadním zaměřením a předmětem zkoumání.

Cíl disertační práce tedy spočívá v prokázání následující teze:

Institut informovaného konsenzu v právním a v etickém smyslu jsou zcela odlišné koncepty, mezi nimiž existují signifikantní rozdíly.

Tyto rozdíly ovšem mohou být takového charakteru, že jsou schopné vést i k zásadnímu vnitřnímu morálnímu konfliktu jednajícího lékaře, k otázce, zda má jednat podle práva, nebo podle morálky. Výše zmíněná teze je poměrně radikální v tom smyslu, že většina autorů zastávajících prioritu informovaného konsenzu sice poukazuje na rozdíly

¹ Proč je užíván v této práci termín informovaný konsenzus namísto zaběhlého termínu informovaný souhlas, bude zdůvodněno v Kapitole 1., která se zabývá etymologií tohoto výrazu.

² DUFFY, Thomas P. Agamemnon's Fate and the Medical Profession. *Western New England Law Review*. 1987, vol. 9, no. 30, s. 21–30.

mezi požadavky, které na něj kladou etika a právo³, nicméně nevyvozuje z nich kritické důsledky. Naopak, tradičně předpokládá, že tyto rozdíly lze překlenout a zajistit etickou a právní symbiózu bez kontroverzí. Výše uvedená teze ovšem obvyklý přístup popírá a předpokládá, že mohou nastat konfliktní situace principiálního charakteru.

2.

Samotná teze určuje i téma, na které je práce zaměřena. Tím je vztah lékaře a pacienta v klinické praxi. Téma je záměrně zúženo na klinickou praxi a odhlíží tak od problému informovaného konsenzu v medicínském výzkumu, byť například v historickém výkladu nebude opominut jeho význam⁴, ale jeho zkoumání bude upozaděno. Upřednostňovaná rovina zkoumání se bude zabývat specifickým vztahem, který vzniká mezi lékařem a pacientem při klinické léčbě.

Tento vztah byl v minulosti velmi často vztahem důvěrným, protože léčení vyžadovalo dlouhodobější péči pouze jednoho lékaře. Intimita vztahu však byla narušena nástupem moderní vítězné medicíny a novodobou specializací procesu poznávání ve vědě. S touto specializací bylo úzce spojeno zrození medicínské kliniky, kdy již nestačí samotný lékař jako jediný průvodce léčením pacienta, ale celý kolektiv úzce zaměřených odborníků, kteří se pacientem zabývají vždy jen z úhlu určité diagnózy, a tedy pouze po určitý vymezený čas. Tím, že u jednoho pacienta dochází ke stále častějšímu a rychlejšímu střídání ošetřujících lékařů, důvěrnost vztahu a personální propojenost mezi lékařem a pacientem nutně oslabila.

Tomuto oslabení intimity vztahu lékaře a pacienta pak napomáhá i stále častěji využívaná moderní technologie. Pozitivní výsledky jejího vlivu jsou abnormální, medicína nikdy nebyla tak úspěšná jako v době technologického vzestupu. Nicméně současná dominující zaměřenost na objektivní čísla, potřeba generalizace, kterou vědecká metoda technologií přinesla, rozevírají stále větší nůžky mezi dříve sjednoceným pojetím stavů objektivně měřené nemoci (*disease*) a subjektivního utrpení pacienta (*illness*).⁵ Moderní

³ Typickým a zřejmě nejpodrobnějším příkladem je v tomto smyslu například dílo filosofa Toma Beauchampa s právníčkou Ruth Faden, viz BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv. ISBN 01-950-3686-7.

⁴ Vzhledem k významu některých kodexů a dokumentů formulujících novou medicínskou etiku v druhé polovině 20. století nelze dopad normativní regulace ve výzkumu ignorovat, ať už se jedná např. o Norimberský kodex, Helsinskou deklaraci, nebo např. Belmont Report formulující principy ochrany lidských subjektů ve výzkumu.

⁵ Např. McCULLOUGH, Laurence. The Abstract Character and Transforming Power of Medical Language. *Soundings*. 1989, vol. 72, no. 1, s. 111–125, EISENBERG, Leon. Disease and illness. Distinctions between professional and popular ideas of sickness. *Cult Med Psychiatry*. 1977, vol. 1, no. 1, s. 9–23. V české

medicínská věda klade na lékaře nové nároky, které ovšem často potlačují potřebu komunikace mezi dříve blízkými osobami trpícího a jeho léčitele.

Vztah lékaře a pacienta se od prapůvodu medicíny v mnoha ohledech odosobnil, a proto již má jen velmi zřídka individuální charakter. Primární vztah důvěry, pokud vůbec přetrvává, se transformuje do odosobněného vztahu k medicíně jako celku, nikoliv ke konkrétnímu lékaři. My, pacienti, nevěříme lékaři jako osobě, věříme však v novodobou medicínu, tedy v úspěšný vědecký obor, který umí a měl by umět porážet nemoci.

Když takto pozitivní výsledek nepřichází, hledáme, někdy oprávněně a někdy neoprávněně, chybu na straně medicíny. Protože důvěra mezi konkrétním lékařem a konkrétním pacientem již téměř vymizela, je právní spor logickým důsledkem selhání medicínského oboru, resp. jeho symbolických zástupců. Důvěra v úspěchy vítězné medicíny a medicínské vědy v kontrastu se smrtelností a zranitelností člověka ovšem vedou k prostému výsledku – za neúspěch léčby je čím dál více viněn medicínský tým, nikoliv osud, boží prozřetelnost či deterministický vesmír. Došlo k chybě v medicínské vědě a tu je třeba odčinit. V rámci retributivního pojetí spravedlnosti je to „lékař“, v tomto okamžiku překvapivě personifikovaný, ke kterému je směřována odvěta. S tím je spjato to, že se stále více pacientů obrací na soud, hledá trest i odškodnění. Jestliže pak soud ukládá lékařům i poskytovatelům zdravotních služeb sankce, posouvá medicínský stav do obranné role – cílem je předcházet forenzním sporům a co nejvíce je minimalizovat. Vztah lékař–pacient se tak modifikuje i prostřednictvím právní praxe.

Shrnuto, společenské změny, změny v medicínské vědě a v právu formují nový diskurz v lékařské etice a právních normách. Ve 20. století je jejím výsledkem informovaný konsenzus, právní i etický instrument, který má podle dominující teorie garantovat právo na ochranu osobní integrity pacienta. Tento institut nově modifikuje vztah lékaře a pacienta. Řadou lékařů jsou však tyto změny sledovány s obavami a znepokojením. Podle mnoha medicínských praktiků právníci vytvářejí zbytečné problémy a informovaný konsenzus je jen obranou před možnou žalobou ze strany pacienta. Bez právní úpravy informovaného konsenzu by byl vztah etičtější, soudí někteří. Podle nich právníci staví pouze bariéru mezi pacientem a lékařem.

3.

literatuře srovnej PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 57 a násl. ISBN 978-80-271-2424-4.

Zde se opět vracíme k vlastní zkoumané tezi této práce. Skutečně je na místě obava, že právní institut informovaného konsenzu zatemňuje v medicínské praxi smysl etický? Pokud by byla vyvrácena navržená teze, pak by obava byla zbytečná. Právní i etický koncept informovaného konsenzu by byl totiž totožný. Pokud je tu ovšem rozdíl mezi právním a etickým informovaným konsenzem, což se zde snažím prokázat, pak obava z konfliktu práva a etiky může být namístě. Pokud rozdíl skutečně existuje, bude zároveň podstatné poukázat na to, v čem tento rozdíl spočívá.

První odpověď se zdá být jednoduchá a vyvěrá ze samotného rozdílu mezi právní a etickou normou. Právní norma je norma závazná, vynutitelná státně uznávanou mocí, z čehož vyplývá významný formální rozdíl.⁶ Je ovšem mezi právním a etickým institutem informovaného konsenzu i rozdíl obsahový?

Pro názornost uvedu příklad z jiné oblasti: zákaz vraždy je jistě etickou i právní normou, jen právní bude ovšem vynutitelná. Z formálního hlediska je tu rozdíl, z obsahového nikoliv. Teze předložené publikace chce poukázat právě na tento obsahový, a řekněme rovnou, i substanciální rozdíl mezi oběma instituty. Nebude však navazovat na často tradované klišé, že vše zlé v současném vztahu lékař–pacient vzešlo z právní teorie a praxe. Jistě však na základě jejich rozdílnosti může u mravně uvažujícího lékaře vzniknout dilema vyplývající z rozporu, zda postupovat podle práva, či podle vlastního svědomí. Důvody rozdílů spočívají v jejich povaze, vývoji i uplatňování odpovědnosti.

V české literatuře se o těchto rozdílech píše jen velmi zřídka, ne-li vůbec. Publikace týkající se medicínského práva řeší institut tzv. informovaného souhlasu jako institut čistě právní. V české právní literatuře je nejkomplexněji řešena problematika informovaného souhlasu v publikaci autorů Petra Šustky a Tomáše Holčáčka z roku 2007 s názvem *Informovaný souhlas*⁷. Ta se stala na dlouhou dobu klíčem k právnímu uchopení tohoto institutu. Byť se jednalo bezesporu o z právního hlediska důležité dílo, otázky etického rázu přecházela s blahosklonným odkazem na jiné publikace, kupř. oddíl s názvem „Proč se souhlas se zákrokem vyžaduje“ byl rozepsán na necelé stránce⁸, podobně krátce se zabývali autoři i historickými souvislostmi. Nejinak, spíše hůře, na tom ovšem byly i jiné

⁶ K problematice vynutitelnosti právní normy srovnej např. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-717-9028-1 nebo BOGUSZAK, Jiří – ČAPEK, Jiří. *Teorie práva*. Praha: Codex, 1997, s. 18. ISBN 80-859-6338-8.

⁷ ŠUSTEK, Petr – HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI). ISBN 978-80-7357-268-6.

⁸ To není vnímáno jako výtku vůči autorům, jejichž dílo považuje autor za klíčové pro českou praxi. Takovýto přístup je tradiční praxí v české právní obci.

právní publikace v oblasti medicínského práva.⁹ Rozdíly mezi etickou a právní rovinou informovaného konsenzu se nezabývaly ani publikace spíše etičtějšího řádu, s výjimkou publikace Jana Payna z roku 2019¹⁰. Jiné publikace autorů zaměřených na lékařskou etiku, které obsahovaly text o informovaném souhlasu, tento rozdíl nijak nerozebíraly.¹¹ I zahraniční publikace, které jsou v tomto směru daleko podrobnější a analytičtější, se do podrobného zkoumání rozdílů nepouštějí.¹² Určité srovnání přináší přelomové dílo v oblasti informovaného konsenzu filosofa Beauchampa a právní teoretičky Faden, která se obsáhle zabývá historií a teorií informovaného konsenzu.¹³ V rámci toho lze nalézt i jejich podání odlišností, zejména v analýze východisek obou teorií. Přesto jejich záměrem nebylo v první řadě poukázat na rozdíl, ale snažili se oběma rovinami zabývat vedle sebe.¹⁴

Samotná předložená práce je výsledkem mého dlouhodobějšího zkoumání v této oblasti, navazuje proto na řadu publikací v odborných periodících, které se shodným tématem zabývaly. Jedná se o příspěvky do odborných publikací, kapitoly z odborných

⁹ Srovnej kupř. STOLÍNOVÁ, Jitka – MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. Praha: Galén, c1998, 352 s. *Theatrum medico-iuridicum*. ISBN 80-858-2488-4, CÍSAŘOVÁ, Dagmar – SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2000, 189 s. *Studijní texty* (Orac). ISBN 80-861-9909-6, TĚŠINOVÁ, Jolana – ŽĎÁREK, Roman – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8.

¹⁰ PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019. ISBN 978-80-271-2424-4.

¹¹ Z nejvýznamnějších srovnej HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas: proč a jak?* Praha: Galén, c2007. ISBN 978-80-7262-497-3, MUNZAROVÁ, Marta. *Lékařský výzkum a etika*. Praha: Grada, 2005. ISBN 80-247-0924-4, ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. Praha: Triton, 2005. ISBN 80-725-4486-1, ŠIMEK, Jiří. *Lékařská etika*. Praha: Grada Publishing, 2015. ISBN 978-80-247-5306-5, VÁCHA, Marek Orko – KÖNIGOVÁ, Radana – MAUER, Miloš. *Základy moderní lékařské etiky*. Praha: Portál, 2012. ISBN 978-80-7367-780-0, MATOCHOVÁ, Soňa. *Etika a právo v kontextu lékařské etiky*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4757-0.

¹² Ke srovnání jen některé nejvýznamnější: MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007. ISBN 05-216-9747-6, MCLEAN, Sheila. *Autonomy, consent and the law*. New York, N.Y.: Routledge-Cavendish, 2010. Biomedical law and ethics library. ISBN 02-038-7319-X, MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-533514-9, BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001. ISBN 978-0195126778, MACLEAN, Alasdair. *Autonomy, informed consent and medical law: a relational challenge*. New York: Cambridge University Press, 2009. Cambridge law, medicine, and ethics. ISBN 978-0-521-89693-1.

¹³ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv. ISBN 01-950-3686-7.

¹⁴ Beauchamp a Faden přicházejí se dvěma koncepty informovaného konsenzu, přičemž první by se dal nazvat jako etický a druhý jako právní. Obě verze jsou si ovšem v konečném důsledku vysoce podobné a jejich zásadní rozdíl je v jejich formalizovaném přijetí do právního řádu. Etická verze autonomní autorizace vyžaduje dovolení pacienta na základě substanciálního porozumění situaci, dostatečné míry dobrovolnosti a intencionálního rozhodnutí (jednostranného) kompetentního pacienta. Právní (politicky a společensky akceptovaná a uznaná) verze pak spočívá v naplnění konkrétních společensky vyžadovaných formálních požadavků, které jsou vynucovány právními normami zahrnujícími informovaný konsenzus. Autoři mluví o naplnění procedurálních požadavků. Oba koncepty ovšem vyžadují jednostrannou autorizaci ze strany subjektu (pacienta) a jsou si navzájem velice podobné. Rozdíly viz BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 274–287. ISBN 01-950-3686-7.

monografií a odborné články z let 2011–2019¹⁵, přičemž jejich obsah se stal podkladem pro některé části tohoto díla. Došlo sice k jejich výraznému přepracování a rozšíření, přesto jsou pevnou tematickou kostrou celé publikace.

4.

Již publikované dokumenty jsou nejen východiskem, ale odráží se v nich i metodologické základy tohoto textu. V současné zahraniční literatuře o informovaném konsenzu významně převládají texty vyrůstající ze zázemí analytické filosofie. Ostatně tato teorie dominuje v anglosaských zemích. Kontinentální filosofie, zejména větev fenomenologicko-existencialisticko-hermeneutické tradice¹⁶, nemá tak široké zastoupení v současné bioetice. Zde předložený text se pokouší o jistou syntézu přístupů obou dominujících filosofických škol. Původní články, které jsem sepsal, byly totiž výrazně ovlivněny existencialistickými filosofi. ¹⁷ Další články však více vycházely z metod, které jsou bližší tradici analytické filosofie. Lze proto říci, že tato práce se snaží vycházet z obou dominantních filosofických tradic.

¹⁵ Jmenovitě se jedná o níže vyjmenované příspěvky ve dvou monografiích a články v odborných periodikách: ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. Informovaný souhlas v medicíně. Mýtus, pohádka, nebo pouhý právní požadavek? In: PTÁČEK, R. – BARTŮNĚK, P. – MACH, J. *Informovaný souhlas. Etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017, s. 192–201. ISBN 978-80-7492-334-0. DOLEŽAL, Adam. Princip autonomie nebo navazování důvěry ve vztahu pacienta a lékaře? Přehodnocení některých moderních trendů v bioetických teoriích. In: HUMENÍK, I. – ZOLÁKOVÁ, Z. *Áké principy vládnou zdravotnictvu?* Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 219–248. DOLEŽAL, Adam. Kritická analýza autonomie v bioetice. *Filosofický časopis*. 2014, vol. 62, no. 6, s. 877–893. DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, Vol. 1, No. 1, s. 1–13. DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, vol. 6, no. 3, s. 52–71. DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – morální kouzlo a přenos informací. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, vol. 9, no. 1, s. 1–19. DOLEŽAL, Adam. Pojetí autonomie v moderní bioetice a jeho dopady na teorii informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 1–26.

¹⁶ Toto rozlišení i pojem je použit z Grondinova Úvodu do hermeneutiky, viz GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: OIKOYMENH, 1997, Oikúmené, s. 22 a násl. ISBN 80-860-0543-7. V současné době lze určitě kromě větve analytické filosofie a fenomenologicko-hermeneutické filosofie určit i větev postmoderní filosofie (odkazující na Foucaulta, Derridu a další autory, zejména spojené s dekonstruktivismem). Samozřejmě takové „škatulkování“ slouží spíše k tomu, k čemu jednotlivé texty jednotlivých filosofů inklinují a tendují.

¹⁷ První článek s názvem „*Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?*“ byl zásadně ovlivněn dvěma existenciálními autory – Jeanem Paulem Sartrem a jeho dílem *Bytí a nicota* a Karlem Jaspersem. Tento vliv byl možná až příliš patrný, nicméně existenciální filosofie zde byla jedním z nutných předpokladů pro formulaci základních východisek pro vyjádření etického vztahu mezi lékařem a pacientem. Cílem bylo poukázat na nedostatečnost současného zaměření lékaře pouze na usídlení nemoci, tj. zacílení na pouhé tělo pacienta. Můj apel směřoval k posunu od pouhého vztahu mezi lékařem a tělem pacienta (tj. vztah Já-Ono) k niternějšímu vztahu Já a Ty, k omezení lékařovy moci uchopující a pacientovy bezmoci jako pouhého uchopovaného objektu. Srovnej DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, vol. 1, no. 1, s. 1–13.

Kromě těchto teoreticko-filosofických metodologických přístupů využívám v disertační práci i empirické metody související zejména se zkoumáním historických pramenů¹⁸, metody analytické, zaměřené na systémově strukturální zkoumání a metody interpretační, využívající hermeneutickou metodu poznávání primárních pramenů. Zkoumána je zejména souvztažnost určitých procesů, elementů i vztahů propojených s informovaným konsenzem a jejich interpretace vzhledem k současnému pojetí. Významná je konečně i metoda komparativní, spočívající ve srovnávání změn a vývojových posunů v čase i v kulturním prostředí.

5.

S metodologií práce jsou spojeny i určité problémy, se kterými jsem se potýkal a na které je nutné upozornit i čtenáře. Jsou to potíže, kterým se v práci podobného typu nelze vyhnout; lze na ně pouze předem upozornit a seznámit s jejich možnými důsledky.

První obtíž se týká historické části v této práci (kapitola 3). Základním omezením při historickém bádání je nedostatek primárních pramenů, druhým problémem je jejich interpretace, která vychází ze současného stavu poznání. Jedná se tu o historicky-hermeneutický problém *par excellence*¹⁹. Historické uspořádání společnosti prochází vývojem, podobně i vztah lékaře a pacienta v jeho obecné rovině. Můžeme objektivně prizmatem pohledu naší doby zkoumat minulost? Není nakonec tzv. informovaný konsenz jen výdobytkem druhé poloviny 20. století? V kapitole zabývající se právě historickou interpretací se nutně vyjevují otázky, které přesahují prostý empiricko-analytický přístup, neboť vyvolávají i dotazy po neverbálních podmínkách²⁰, které se nemohly dohovet a lze je pouze dovozovat z nalezených materiálů.

Další problém, se kterým se nutně musí utkávat práce na pomezí práva a etiky, která se snaží provést komparaci přístupů těchto dvou normativních systémů, je problém samotného vnímání jejich pojmu. V etické rovině se řada škol odlišuje v tom, co je morálně správné, přičemž argumentace je natolik nosná, že ji nelze obsáhnout v této práci. Např. otázka toho, zda je např. nutné hodnotit mravnost činu pouze podle jeho následku (konsekvence), či zda je zásadní intence jednajícího, zůstává stále otevřenou otázkou a není cílem této práce ji řešit. Není také cílem práce vyřešit dlouhotrvající problémy

¹⁸ Tuto metodu využívá zejména kapitola druhá, která se týká historických studií. O přesnějším metodologickém přístupu k tomuto zkoumání viz první odstavce této kapitoly.

¹⁹ Srovnej GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: OIKOYMENH, 1997. Oikúmené. ISBN 80-860-0543-7.

²⁰ Srovnej FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 19. ISBN 978-80-87378-29-8.

iusnaturalistů, deontologických etiků, kontraktualistů, zastánců etiky ctnosti či konsekvencionalistů. Podobně otázky o rozlišení intrinsických či instrumentálních dober, či např. tzv. objektivní či subjektivní přístup k welfarismu není možné v této práci vyřešit, byť má na etické zvažování určitých principů v bioetice velký vliv. V kapitolách, které se těmito otázkami zabývají²¹, proto bude odkázáno na současnou diskusi velmi stručně a krátce nastíněny argumenty, které autor považuje za zásadní pro relevantní diskusi k tématu informovaného konsenzu.

Podobně komplikovaná je situace v oblasti práva. Otázka „co je to právo“ není vyřešena v teoretické rovině, dokonce ani čistě pozitivistický přístup vnímající právo jako pouze právo platné a uznané oprávněnou autoritou v určité zemi, vzbuzuje vzhledem k podkladům této práce řadu otázek. Každý právní řád totiž nabízí odlišnou právní úpravu, odlišné znění právních norem, případně i odlišnou judikatorní praxi, která utváří institut informovaného konsenzu, jeho teoretické i praktické vlastnosti. Konečně existují signifikantní rozdíly mezi právem tzv. kontinentálním a právem anglosaským. Diametrálně odlišné jsou pak jiné právní systémy vycházející ze zcela odlišných etnických kultur (např. systém islámského práva).

Aby tato práce měla smysluplné východiska, lze na úvod říci, že pokud bude níže komparována etická a právní teorie a etické a právní normy, pak se bude vycházet z toho, že právní institut bude pojímán v jeho pozitivní, platné podobě. V podstatě tedy bude využita tzv. oddělovací teze původních právně-pozitivistických teorií²², kde je striktně oddělováno pozitivní právo od morálky (včetně systému přirozeného práva). Tím není nijak přijímána teze, že morálka není součástí práva, ani ta, že je právo na morálce zcela nezávislé.²³ Zavrhována není ani známá Radbruchova formule.²⁴ Pro tuto studii je ovšem

²¹ Zejména kapitola 4, která se zabývá teleologickými rozdíly mezi právním a etickým pojetím informovaného konsenzu.

²² Srovnej zejména teorie původních právních pozitivistů Jeremy Bentham a jeho následovník Johna Austina. Původy pozitivně právní teorii a striktního oddělení práva od morálky se ovšem objevily již ve starověku, kupříkladu u Epikura. Rozdílu mezi pozitivním a přirozeným právem si byl dobře vědom také Aristoteles, když říká, že co je „*ustanovené mocí zákonodárnou, jest zákonné, a všechno to nazýváme spravedlivým*“, zároveň však nastavuje pojem *epieikeia*, u nás překládáno možná nešťastně jako *slušnost*, která „*jest sice právem, ale ne zákonným, nýbrž jest opravou zákonného práva*“. Srovnej ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. 1129, 1137 b. Překlad Antonín Kříž. Praha: Jan Laichter, 1937. 305 s. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18., s. 101 a s. 123 a násl. Konečně často citovanou a mnohdy nesprávně interpretovanou je i teorie Tomáše Akvinského o božském, přirozeném a pozitivním. Podrobnější rozbor viz COPLESTON, Frederick Charles. *Dějiny filosofie. II*. Olomouc: Refugium Velehrad-Roma, 2016. Prameny spirituality. ISBN 978-80-7412-251-4.

²³ U nás toto oddělení obou systémů lze nalézt zejména u Františka Weyra a brněnská normativní školy, v zahraničí u ryzí nauky právní Hanse Kelsena. Obě tyto teorie vycházejí z Kantových distinkcí světa, který jest a světa, který má být, z rozlišení roviny *sein* a *soll*.

cílem spíše prokázat, že tu existují rozdíly mezi právem platným (ať už se jedná o jakýkoliv právní řád), tj. právem jaké je (tzv. *de lege lata*), a právem jaké by mělo optimálně být (tzv. *de lege ferenda*). Prvotní úvaha sice vzbuzuje pocit, že neoptimálnějším právem by bylo právo, které je v souladu s morálkou, to však nemusí být vůbec platný argument. Právo ve společnosti totiž zastává poněkud jinou roli než morálka.

Dalším problémem pro oblast práva je ten, že existuje výrazný rozdíl mezi normotvorbou a na základě ní vytvořenými právními předpisy a aplikací práva. Jedná se o dvojí problém – první se týká vztahu jedinečného a obecného²⁵, druhý vztahu dopředu hledící teorie (*forward looking theory*) utváření norem a nazpět hledící aplikace práva (*backward looking theory*). Spravedlnost totiž v sobě obsahuje určité nepřekonatelné napětí, vyplývající z potřeby nastavit zákony tak, aby byly pro všechny shodné, tj. obsahovaly v sobě podmínku rovnosti, zároveň však má právo při své aplikaci posuzovat případy jedinečně, tj. s přihlédnutím k individuálnímu kontextu konkrétního případu. Tento problém je znám minimálně od časů Aristotelových, který na něj poukázal v *Etice Nikomachově*. Každý zákon je všeobecný, případy jsou konkrétní. Proto v některých případech musí dojít ke korekci zákona, aby bylo rozhodnutí spravedlivé skrze tzv. slušnost (*epieikeia*).²⁶ Chyba ale není v zákonu ani zákonodárci, nýbrž v povaze věci. Zákon je všeobecný²⁷, pokud touto všeobecností dojde k opominutí, musí se takové opominutí napravit. Specifický vztah jedinečného a obecného v právu nalezneme pak např. v precedenčním anglickém právu, kde se z individuálního dovozuje obecné, zatímco v kontinentální škole bývá typicky z obecného zákona subsumpcí dovozována aplikace na konkrétní případ.

Specifická na normativních systémech je jejich dvojí role, jednak jako systémů preventivních, tj. předcházejících porušení normy, tím, že jsou dopředu (*forward looking*)

²⁴ „Pozitivní právo zajišťované předpisy a mocí má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako nenáležitě právo spravedlnosti ustoupit“. RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*. R. DREIER – S. L. PAULSON (Hrsg.). 2. Aufl. Heidelberg, 2003, s. 216. ISBN 978-3-8114-5349-4.

²⁵ Vztah jedinečnosti a obecnosti rozpracovává Immanuel Kant v *Kritice soudnosti*, kde rozlišuje tzv. determinující soudnost a soudnost reflektující, jež se užijí na estetické soudy. Reflektující soudnost je specifická v tom, že nepostupuje od obecného k zvláštnímu, nýbrž od zvláštního k obecnému. KANT, Immanuel. *Kritika soudnosti*. Praha: Odeon, 1975, Estetická knihovna; svazek 5, s. 33 a násl.

²⁶ Tento termín používá Aristotelés v *Etice Nikomachově* v překladu Antonína Kříže. Viz ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18., s. 115 a dále. V angličtině používal termín *fairness* např. Rawls ve své teorii spravedlnosti, opět překládán v českém překladu jako slušnost. Srovnej RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995. ISBN 80-85605-89-9.

²⁷ Srovnej k tomu např. RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 102 a násl. ISBN 978-80-7357-919-7.

stanoví, co má být, jednak jako systémů hodnotících *ex post*, zda je individuální jednání v souladu s těmito normami, či nikoliv, tj. zda byla naplněna podmínka toho, co mělo být.²⁸

Oba tyto problémy je nutné zvážit a bedlivě na ně při zkoumání jednotlivých systémů nahlížet. Právo i morálka jsou komplexní systémy, které obsahují oba výše zmíněné přístupy, nicméně v právu bude obecné mít vyšší normativní sílu než individuální (individuální rozhodnutí nemůže být v rozporu s obecnými normami upravenými v právních předpisech, obecnější bude i v případě hodnocení činu, protože bude založeno na obecném dokazování). Podobně prvek hodnocení *ex post* musí navázat na primárně stanovené normy, tj. nemůže se od nich odchýlit. V etice bude individuální hodnocení činu primární, vyplývající z jedinečnosti každé situace.²⁹

6.

Po úvodních slovech si dovoluji pro čtenáře načrtnout rozvahu obsahu, jak v tomto díle bude v jednotlivých následujících kapitolách postupováno, jak budou kapitoly řazeny, včetně jednoduchého metodického náčrtu jejich uchopení a toho, co je v nich dovozováno.

Kapitola druhá je kapitolou, která zejména vyjasňuje terminologii užívanou v současné bioetice a právní literatuře. Zaměřuje se jednak na rozdíly mezi užitím termínu konsenzus a souhlas a definuje je pro účely této publikace. Dále se zaměří na strukturu souhlasu, jeho normativní sílu a konečně i na jeho ontologický charakter, tj. zda se jedná o mentální stav, nebo komunikační akt. Podobně se zabývá etymologií slova informovaný a zároveň upozorňuje, že termín informovaný ve spojení informovaný konsenzus je zkratkou více elementárních prvků, které musí nutně obsahovat, zejména dobrovolnosti, kompetence, poučení a porozumění.

Třetí kapitola se zabývá historií informovaného konsenzu v právní i etické rovině, i s ohledem na medicínskou historii, která informovanému konsenzu předcházela. Využívá metody systémově strukturní, nikoliv čistě deskriptivní, tj. využívá spojitost určitých skutečností spojených s informovaným konsenzem a naopak nedává podrobný deskriptivní popis veškerých historických prvků. Zejména je zaměřena na to, zda informování ze strany

²⁸ Von Wright v tomto smyslu mluví o dvou přístupech zkoumání ve vědách – první teoretický přístup má předvídat výskyt událostí, druhý vysvětluje nebo činí pochopitelnými již nastalé události. V právní teorii první přístup má předvídat společenské situace a udržovat jistotu ve společnosti. Naproti tomu aplikace práva hodnotí jednání, které již proběhlo, případně se jej v průběhu dokazovaná snaží rekonstruovat. WRIGHT, Georg Henrik von. *Vysvětlování a rozumění*. Praha: Filosofia, 2013, s. 33 a násl. ISBN 978-807-0074-053.

²⁹ Blíže k tomuto problému viz kapitola 4 této práce, oddíl 4.4.4.

lékaře má být pravdivé, na převedení rozhodovací autority na pacienta a zvýšení důrazu na jeho svolení s léčbou, otázku důvěry ve vztahu lékař – pacient a konečně na právní ochranu lékaře.

Čtvrtá kapitola se zabývá teleologickým přístupem k informovanému konsenzu. Nejprve se zaměřuje na principy, s nimiž bývá spojována, tj. na princip autonomie a princip beneficence, přičemž zejména u autonomie prozkoumává její význam v právní i etické rovině. Následně je pak zdůrazněn zásadní význam v obou oblastech, zatímco právní institut informovaného konsenzu je primárně zaměřen na forenzní ochranu lékaře i pacienta, etický institut by měl zejména znovuoobnovit důvěru lékaře a pacienta, měl by uznat pacienta jako komplexní lidskou osobu, jedinečný subjekt a ne pouze jako diagnózu, objektizované tělo. Z hlediska morálky aspirace je informovaný konsenzus dohodou poučených spočívající v oboustranném procesu komunikace já–ty směřujícím k poznání toho druhého, pochopení vzájemného působení a vytyčení léčby s ohledem na autentické „já“ pacienta. Takové nahlížení na pacienta však právo nemůže nabídnout, protože se zaměřuje na objektivní prokazování faktů, tj. využívá prostředků, které lze využít pro účely soudního řízení. To neznamená, že by povinnosti shrnuté v právu byly nutně vždy v rozporu s etickým konceptem, ale v řadě případů může vzniknout dilema mezi těmito dvěma normativními systémy.

Konečně pátá kapitola srovnává jednotlivé elementární prvky informovaného konsenzu z pohledu etiky a práva a následně v kontextu informovaného konsenzu. Výčet znaků pro účely této práce je omezený na ty zásadní, které se opakují v klasické literatuře zabývající se zkoumaným tématem: tj. dobrovolnost jednání (*voluntariness*), kompetence pacienta k jednání (*competence*), poučení pacienta (*disclosure*) a porozumění tomuto poučení (*comprehension*).

Závěr shrnuje zásadní rozdíly, které vyplynuly z předchozího zkoumání, a potvrzuje tezi, která byla nastolena v úvodu a shrnuje úvahy, které byly důvodem pro potvrzení hypotézy celé práce.

2 TERMINOLOGICKÝ ÚVOD – DEFINIČNÍ VYMEZENÍ A ÚVODNÍ ÚVAHY³⁰

2.1 Terminologický úvod

Co je to informovaný souhlas, eventuálně informovaný konsenzus (*informed consent*)? Jaký je jeho smysl a účel? Autoři, kteří se tímto problémem zabývají dlouhodoběji, si uvědomují, že odpověď na tuto otázku není vůbec jednoduchá.³¹ Co se týče terminologie, i v ní jsou určité nejasnosti. V českém prostředí se obyčejně využívá termín *informovaný souhlas*,³² ačkoliv někteří autoři preferují spojení *dohoda poučených* či *informovaný konsenzus*.³³ Tento terminologický rozdíl totiž může odkazovat na širší rozdíl v samotném smyslu tohoto institutu, kdy na jedné straně může být chápán jako *pouhá* autonomní autorizace medicínského výkonu, nebo na straně druhé jako proces sdíleného rozhodování (*shared decision making*). Oba české termíny (informovaný souhlas i dohoda poučených) mají své opodstatnění, odkazují na určitý přejatý způsob přemítání. Zatímco v zaběhnuté právní terminologii převládá termín souhlas (ostatně je zakomponován i do právních předpisů), v etických teoriích se použití liší. Na úskalí i ospravedlnění českých překladů, a to zejména s ohledem na teleologický kontext tohoto institutu, stručně upozorním v této kapitole v níže předložené sémantické analýze. Zároveň bude pro upřesnění předložena definice toho, jak bude používán termín souhlas a termín konsenzus v této práci.

Informovaný konsenzus či informovaný souhlas je hybridní koncept³⁴ skládající se ze dvou součástí, konsenzu (či souhlasu) a přívlastku informovaný – přičemž pojem informovaný zahrnuje celou řadu dalších znaků (zejména kompetenci, dobrovolnost a

³⁰ Znění této kapitoly vychází z autorem již vydaného článku, k jehož rozpracování došlo. Jedná se o následující článek: DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – morální kouzlo a přenos informací. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 1–19.

³¹ „Co je to informovaný konsenzus? Odpovědi se zdají být samozřejmé jen pro ty, kteří ještě neprozkoumali mnoho významů tohoto termínu.“ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. – LIDZ, Charles W. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 3. ISBN 978-0195126778.

³² Srovnej i právní terminologie v Úmluvě o lidských právech a biomedicině (96/2001 Sb. m. s.) čl. 5 a v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (zejména § 34 an.).

³³ PAYNE, Jan. Analýza informovaného konsenzu a jeho role v moderní medicíně. *Časopis lékařů českých*. 2015, roč. 154, č. 2, s. 59–65.

³⁴ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, xlviii. ISBN 08-018-5780-5.

intencionalitu pacientova jednání, prvek poučení lékařem, jeho srozumitelnosti a porozumění pacientem).

Takovýto přístup, který se primárně zaměřuje na základní složky tohoto eticky-právního institutu, lze charakterizovat jako přístup zaměřený na *definici výčtem prvků*. V literatuře bývá zmiňován nejčastěji a panuje u něho značná shoda.³⁵ Jiným přístupem při hledání definice je přístup *teleologický*. Ten je zaměřen na vymezení charakteru, účelu a smyslu informovaného konsenzu. Tento přístup naopak vede v odborné literatuře k značným názorovým neshodám. Vzhledem k tomu, že se v něm odrážejí rozdíly mezi jeho etickým a právním charakterem, bude zkoumán samostatně zejména ve 4. kapitole. V této úvodní kapitole jen krátce shrneme v závěrečném oddílu některé směry uvažování, jimiž se jednotliví autoři zabývají.

V úvodu se ovšem nejprve budeme zabývat samotnými pojmy konsenzus, souhlas a přívlastkem informovaný, včetně jejich etymologie a morálního charakteru.

2.2 Konsenzus, souhlas

2.2.1 Etymologie slov konsenzus a souhlas

V anglicky i francouzsky mluvících zemích je etymologický základ příbuzný s českým *konsenzus*, který je slovem odvozeným z těchto jazykových prostředí. V angličtině je používán termín *consent*, ve Francii *consentement*. Původní význam vychází z latinského významu *consentire*, které je složením dvou slov – *con* a *sentire*, v přenesené rovině cítit dohromady, dojít k společnému citu. K posunu významu došlo ve Francii okolo 12. století, kdy se slovo *consentir* používalo spíše ve smyslu *dohodnout se* či *dát svolení*. V následujících obdobích se ovšem kontext jeho užití dále rozšířil tak, že ho lze v současnosti chápat v zcela různých sémantických významech.³⁶

Pro účely tohoto textu je možné zdůraznit pouze několik významových poloh v angličtině, které jsou podstatné pro účely zkoumání institutu informovaného souhlasu. *Consent* je vícevýznamový termín. Typicky bývá vnímán v následujících významech –

³⁵ Srovnej kapitola 5. této publikace, kde jsou zkoumány jednotlivé obsahové prvky informovaného konsenzu a porovnávána jejich povaha v právním a etickém pojetí.

³⁶ K řadě současných významů v anglické gramatice srovnej <http://www.finedictionary.com/consent.html>, citováno dne 21. 7. 2018, kde jsou citace z více významných anglických výkladových slovníků. V různých kontextech může mít slovo *consent* až dvanáct významů, u některých jsou však jen velmi nepatrné rozdíly a v překladu se jejich jemná distinkce zcela vytrácí.

jako dohoda (*agreement*), jako autorizace (*authorization*) a konečně i jako dovolení (*permission* či *approval*).³⁷ Často jsou užívána jako synonyma i výrazy *acquiescence* a *acceptance*, jež lze překládat jako akceptace, tj. jako jednostranný úkon odsouhlasení. Konečně je zmiňován i jako soulad, harmonie (*harmony*) či sympatie (*sympathy*). Rozlišováno bývá i mezi termíny *consent* a *assent*. *Assent* má sice obdobný etymologický vývoj jako *consent*,³⁸ nicméně v řadě publikací se poukazuje na jejich rozdíl.³⁹ Také v češtině jsou uvedené významové rozdíly zásadní.⁴⁰ Mezi dohodou na jedné straně a souhlasem jako dovolením (či autorizací) na straně druhé je proto nutné rozlišovat, na což bude upozorněno níže.

V literatuře bývá uváděn ještě jeden význam, který ovšem pro účely tohoto článku není významný – *consent* může být vnímán za určitých okolností jako slib, jako závazek vůči druhým.⁴¹ V medicínském prostředí se ovšem o slib nejedná, pacient sám sebe nijak nezavazuje. Informovaný souhlas / konsenzus v medicíně nemůže mít formu slibu pacienta podstoupit určitý výkon.

Jak již bylo řečeno dříve, pro účely tohoto textu budou využívány zejména dva odlišné pojmy – souhlas a konsenzus. Aby byl zřetelný jejich rozdíl, budou pro účely tohoto textu k těmto dvěma pojmům, které se mají definovat (*definienda*), přiřazen popis jejich významu (*definiens*). Pro účely této monografie se tedy má za to, že:

Souhlas: je jednostranný akt, autorizace, v němž jedna strana uděluje druhé svolení k určitému jednání.

³⁷ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 7. ISBN 978-0-19-533514-9.

³⁸ Původ tohoto slova je z latinského spojení *assentire*, slova složeného z předpony *ad* (k, tj. jako směrem k něčemu) a slovesa *sentire* (cítit, myslet), přeneseno do staré francouzštiny *assenter* a konečně do angličtiny – *assent*.

³⁹ „Někteří by mohli argumentovat, že v těchto případech byl udělen konsenzus, ale takový konsenzus není platný, protože je vynucený. Ale neplatný konsenzus nemůže být nadále počítán jako konsenzus, podobně jako neplatná volba není volbou. Má formu, ale nikoliv substanci. Podle mého názoru je tak lepší říci, že ačkoliv A udělil svůj souhlas (*assent*), nesplňuje podmínky pro konsenzus (*consent*).“ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 15. ISBN 978-0-19-533514-9.

⁴⁰ Slovník českých synonym k termínu konsenzus uvádí následující významy: „*shoda* (názorů), *souhlas*, *dorozumění*, *svolení*“. Ke slovu souhlas pak uvádí tyto dvě odlišné skupiny významů: „1: *přítakání*, (kniž.) *svolení*, /*antonyma*/ *odmítnutí*, *zamítnutí*; 2: *přen.* *soulad*, *shoda*, *harmonie*, /*antonyma*/ *rozpor*.“ Slovník českých synonym a antonym. Brno: Lingea, 2007, s. 144 a 404. ISBN 978-80-87062-09-8.

⁴¹ Kleinig argumentuje následovně: pokud X vyjádří Y konsenzus s tím, že večer uskuteční přednášku, zavazuje sám sebe. Tento závazek pak má formu slibu, povinnosti vůči druhým, na rozdíl od konsenzu v jiných významech, který je naopak udělením oprávnění, aby se druhý mohl vůči nám určitým způsobem chovat. Srovnej KLEINIG, John. Consent. In: BECKER, Lawrence C. – BECKER, Charlotte B. *Encyclopedia of ethics*. 2nd ed. New York: Routledge, 2001, s. 300. ISBN 9780415936729.

Konsenzus nebo dohoda: je oboustranný vzájemný souhlas; tomuto oboustrannému souhlasu může, ale nemusí předcházet dlouhodobější dialog.

V řadě případů užívání není zřejmé, zda se ve spojení informovaný konsenzus / informovaný souhlas jedná o souhlas jako jednostranný akt nebo dvoustrannou dohodu. Pokud tedy nebude zcela zřejmé, že se užívá jeden z výše uvedených významů, bude v této publikaci používán termín informovaný konsenzus jako termín obecnější (konsenzus může znamenat i souhlas), pokud se nebude jednat o citované terminologické užívání v právu, kde bude užíván termín informovaný souhlas (např. formulář informovaného souhlasu). Rozdělení mezi dohodou a souhlasem bude dále rozlišováno zejména v teleologickém vymezení v některých teoriích.

2.2.2 Základní struktura souhlasu

Ať už se jedná o dohodu nebo pouze o jednostrannou autorizaci, v každém případě platí, že pacient musí udělit lékaři souhlas k vykonání medicínského zákroku. Nejprve bude tedy zkoumána pouze struktura souhlasu jako jednostranného svolení.

Souhlas je jeden ze základních fenoménů jak v etické⁴², tak i v právní⁴³ teorii. Svůj význam měl vždy, ten ale narůstal zejména v období renesance, v osvícenectví a posléze v liberálně demokratických státech.⁴⁴ Klíčový význam má pro interpersonální vztahy, fungování sociálních vazeb mezi lidmi, v právu pak pro oblast trestního práva i civilního práva (deliktního i kontraktního), konečně je důležitý i v politických teoriích⁴⁵. Přes tuto důležitost „*panuje fundamentální nejistota o přesném charakteru souhlasu, jeho normativním rámci, v němž funguje, a jeho nezbytnosti nebo dostatečnosti...*“⁴⁶

Co totiž znamená běžné mluvnické spojení, že A uděluje souhlas (resp. že A souhlasí)? Vždy se jedná o minimálně dvoustranný vztah⁴⁷ mezi entitou A a entitou B,

⁴² Srovnej MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-533514-9.

⁴³ Srovnej BEYLEVELD, Deryck – BROWNSWORD, Roger. *Consent in the law*. Oxford: Hart, 2007. ISBN 18-411-3679-0.

⁴⁴ KLEINIG, John. The Nature of Consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 3 a násl. ISBN 978-0-19-533514-9.

⁴⁵ Zejména v kontraktualistických teoriích. Podstatný je např. v teorii Johna Locka. K jeho významu srovnej DUNN, John. Consent in the Political Theory of John Locke. *The Historical Journal*. 1967, vol. 10, no. 2, s. 153–182.

⁴⁶ KLEINIG, John. Consent. In: BECKER, Lawrence C. – BECKER, Charlotte B. *Encyclopedia of ethics*. 2nd ed. New York: Routledge, 2001, s. 299. ISBN 9780415936729.

⁴⁷ FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y.: Oxford University Press, 1986, s. 172. ISBN 01-950-3746-4.

přičemž entita B je adresátem souhlasu. Přitom v tomto vztahu platí, že *A uděluje souhlas B k jednání φ (respektive A souhlasí s tím, aby B vykonala jednání φ)*.⁴⁸

A musí být v takovém vztahu jednajícím osoba, která má určitou kapacitu (kompetenci) k udělení souhlasu. Aby osoba A mohla oprávněně udělit souhlas, musí být k takovému jednání způsobilá, tedy musí být jednajícím, sebereflektujícím aktérem (v angličtině bývá užíván pojem *agency*). Taková způsobilost předpokládá kapacitu k racionální úvaze vyššího řádu, řekněme v tom smyslu, že A při vyslovení souhlasu zvažuje alternativy a jejich dlouhodobější následky, které jeho rozhodnutí přinese.⁴⁹

Relevantní souhlas ovšem nemusí udělit pouze jedna osoba, ale může jej učinit i kolektiv osob či spolčení osob (typicky právnická osoba či tzv. kvazi osoba)⁵⁰. Zároveň i takovéto entity, které nemohou samy udělit samostatně souhlas, mohou být při jeho udělování zastoupeny. Entita A má přitom určitou sféru ochrany, do níž nemůže být zasazeno bez jejího aktivního udělení souhlasu.

Podobně entita B bude nejčastěji osobou, ale může být i skupinou osob či spolčením osob. Opět musí mít kompetenci k tomu být jednajícím, sebereflektujícím aktérem. Entita B definuje jeho relace k entitě A – na základě souhlasu A může B činit určité jednání φ , k jehož výkonu by bez tohoto souhlasu neměl oprávnění. B ovšem takové jednání φ nemusí činit, spíše lze říci, že se jedná o nově nabyté privilegium (respektive volnost)⁵¹ jednat určitým způsobem. Tohoto privilegia jednat určitým způsobem dosáhl pouze na základě souhlasu A, jinak by jeho jednání bylo zakázané.

Konečně φ zahrnuje takové jednání, k jehož účelu je vyžadován souhlas.⁵² φ tedy může být v podstatě jakékoliv jednání, případně i nejednání v případě, kdy má jinak povinnost konat (tj. tzv. *omise*).⁵³ Vždy musí jít o takové jednání, k němuž by B bez souhlasu A neměl oprávnění. Takové jednání může být jednorázové nebo pokračující, přičemž u souhlasu k dlouhodobějšímu jednání může být tento souhlas obvykle vzat

⁴⁸ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 5.

⁴⁹ V tomto smyslu bude vždy problematické posuzovat jednání nezletilého. Některé právní řády se proto snažily nastavit objektivní kritérium věku, v současné době se však spíše odkazuje na subjektivní standard rozumového a volního vybavení nezletilce. Blíže k tomu viz DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 48–61.

⁵⁰ Tak tomu ovšem u informovaného konsenzu v medicínském prostředí nebude.

⁵¹ HOHFELD, Wesley Newcomb. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *The Yale Law Journal*. 1913, vol. 23, no. 1, s. 36.

⁵² KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 7.

⁵³ Dále však pro stručnost budeme mluvit jen o jednání, čímž budeme mít na mysli i specifický případ *omise*.

zpět.⁵⁴ Ačkoliv tomu tak někdy být nemusí (např. souhlas s manželstvím), v medicínském prostředí by tomu tak mělo být vždy. Výjimkou je situace, kdy již bylo započato provádění zdravotního výkonu, jehož přerušování může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta.

2.2.3 Morální kouzlo souhlasu

Souhlas má přitom zásadní vliv na to, jak budeme jednání morálně/právně hodnotit. Představme si několik případů, některé i z jiného než medicínského prostředí. Jejich cílem je poukázat právě na tento vliv a na určité stupně proměny morální hodnoty jednání při souhlasu, respektive bez souhlasu osoby A.

1) *Krádež věci*. Ta se může proměnit se souhlasem na darování věci nebo jiné oprávněné užívání věci. V tomto případě je jedno jednání morálně zavrženíhodné (nemorální), druhé naprosto akceptovatelné.

2) *Nekonsenzuální sex*. Sex bez souhlasu bude považován typicky za znásilnění, a tedy nemorální jednání. Z hlediska trestního práva je tradičně považováno takové jednání za trestný čin.⁵⁵ Nicméně i v případě, kdy tu bude souhlas druhé osoby, nemusí být takové jednání morální (sex psychoterapeuta s pacientkou/-em, sex s nezletilou/-ým). Souhlas má přesto určitý morální význam pro hodnocení samotného jednání (např. snižuje míru provinění).⁵⁶

3) *Lékařský zákrok bez souhlasu*. Srovnáme-li s případem 1), tak zde absence souhlasu oprávněné osoby nemusí vždy nutně znamenat nemorální/protiprávní jednání. Může se jednat například o neodkladný zákrok, kdy osoba A není schopna souhlas dát.

⁵⁴ Zajímavý a často diskutovaný hypotetický případ uvádí Lon Fuller. Jde o tzv. případ jeskynních průzkumníků. V tomto případě dojde k tomu, že skupina průzkumníků uvízne pod zemí bez pomoci. Je vysoce pravděpodobné, že než dorazí záchranná mise, všichni zahynou. Průzkumníci jsou si toho vědomi. Na druhou stranu jsou si vědomi, že záchrana časem dorazí. Po posouzení vlastních šancí se skupina dohodne, že budou losovat a ten, kdo bude vylosován, se obětuje ve prospěch druhých. Všichni souhlasí. Ještě před samotným losem však jeden z průzkumníků odvolá svůj souhlas... Otázky, které z tohoto případu vyplývají, jsou následující: Měl muž právo na to odvolat svůj souhlas? Mělo by vliv, kdyby souhlas odvolával až po losu? Byl souhlas vzhledem k okolnostem platně získaný, svobodný a nevynucený? Lze se platně vzdát svého života na základě svobodně projevené vůle? Srovnej FULLER, Lon L. The Case of the Speluncean Explorers. *Harvard Law Review*. 1949, vol. 62, s. 616–645.

⁵⁵ Ačkoliv to tak nemusí být ve všech právních řádech a ve všech dobách, nicméně pro účely této monografie stačí takovéto zjednodušení.

⁵⁶ Podrobněji k tomu v české literatuře viz SOBEK, Tomáš. Caveat amator: Podvodné znásilnění. *Filosofie dnes*. 2013, vol. 5, no. 2, s. 50–61.

4) *Zabití na žádost*. Osoba A souhlasí s tím, že ji může osoba B usmrtit. U takového jednání může být klíčové k posouzení morálnosti jednání kontextuální posouzení jedinečné situace. Podstatná je celá situace i pro velice diskutovanou otázku eutanazie.⁵⁷

Z uvedených případů je zjevné, že ačkoliv souhlas proměňuje vztah mezi A a B, nemusí jít o zcela zásadní a morálně rozhodující proměnu. Přesto lze z uvedených příkladů dovodit, že (alespoň) v některých případech má souhlas svou *morální sílu*. Říci, že *osoba A souhlasila s tím, aby osoba B učinila určité jednání ϕ* , nemá podle většiny autorů pouhý deskriptivní charakter, má to i svůj normativní význam,⁵⁸ své morální kouzlo (*moral magic*),⁵⁹ které jinak nedovolenému a morálně neospravedlnitelnému jednání mění jeho charakter.⁶⁰ V právu se tato normativní transformace projevuje v římskoprávní maximě *volenti non fit injuria* (kdo souhlasí, tomu se neděje bezpráví).⁶¹ Souhlas má podobně *normativní charakter*⁶² jako slib. Zatímco slibem ovšem zavazujeme sami sebe, v případě

⁵⁷ Vezměme situaci, kdy v hořící lokomotivě uvízne muž a nemůže se žádným způsobem z hořícího vlaku dostat. Žádá proto vedle stojícího strážníka, aby jej zastřelil a ušetřil jej tak utrpení, které by jej jinak nevyhnutelně při smrti uhořením čekalo. Tento případ se skutečně stal na konci 19. století a byl řešen před německým říšským soudem. Známý je ale zejména proto, že je považován za tzv. myšlenkový experiment, na základě něhož se někteří zastánci eutanazie snaží prokázat morální přípustnost aktivní vyžádané eutanazie. Samotná situace i přípustnost eutanazie může být opět hodnocena různě, a to z různých etických pozic, a dále pak podle jedinečnosti dané situace. Bude rozdíl mezi eutanazií pacientky, která je v terminálním stavu nemoci, trpí nesnesitelnou bolestí a opakovaně žádá o usmrcení (případ *Postma* z roku 1973, Nizozemí) a mužem, který je zdravý, ale žádá o smrt jen proto, že se cítí být existenciálně unaven životem (Případ *Sutorius* z roku 2001, Nizozemí).

⁵⁸ KLEINIG, John. The nature of consents. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 4.

⁵⁹ HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 2, s. 121.

⁶⁰ BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N.Y.: Dover Publications, 2007, s. 171. ISBN 978-048-6454-528: „...existují pak i taková jednání, která by, za určitých okolností, mohla být považována za nepříjemná nebo zlomyslná, ale osoba, jejíž zájmy jsou v sázce, udělila svůj konsenzus k takovému jednání. V případě, že takový konsenzus je svobodný a spravedlivě získaný, pak se osobě, která jej učinila, neděje žádné bezpráví. Protože nikdo nemůže tak dobře posoudit, co jinému způsobuje požitky a nelibost, než on sám.“

⁶¹ Srovnej kupř. JAFFEY, A. J. E. Volenti Non Fit Injuria. *The Cambridge Law Journal*. 1985, vol. 44, no. 1, s. 87–110.

⁶² Tvzení, že souhlas má normativní charakter, je ovšem do jisté míry problematické. Primárně je totiž souhlas empirickým faktem. Tvrdíme-li, že někdo souhlasí, vyjadřujeme deskriptivní tvrzení o určitém faktu – např. že kýve hlavou, říká ano apod. Z tzv. Humovy teze ovšem plyne, že logicky nelze odvozovat normativní závěr z čistě deskriptivních (faktuálních) premis. Podívejme se na následující argument – máme:

Premisu 1 – B bere peněženku od A.

Premisu 2 – A to vidí a pokyvuje na souhlas hlavou.

Závěr – Jednání B není morálně nesprávné. (Nejedná se o krádež, která je nemorální).

V tomto argumentu ovšem zjevně musíme mít některou zamlčenou premisu. Aby byl závěr platný, což obecně uznáváme (bereme-li v potaz další premisy, že konsenzus je svobodný, bez nátlaku, informovaný atd.), musí tu být ještě alespoň jedna premisa, která bude mít preskriptivní charakter. V tomto případě těchto premis může být více, např. samotný respektovaný morální nebo právní řád, který zakazuje jednání, při kterém druhý odcizí věc jinému. Nezakázaná jednání jsou však dovolená.

udělení souhlasu vytváříme práva pro ostatní. Jím ustanovujeme hranici dovoleného jednání druhých vůči naší osobě.⁶³

Aby měl souhlas tento normativní charakter, musí být vyjádřen k budoucímu nebo současnému jednání, nepůsobí do minulosti. V takovém případě by se jednalo o zpětné schválení jednání, což ovšem bude mít odlišné následky.⁶⁴

2.2.4 Ontologie souhlasu. Mentální stav nebo komunikační akt?

Samotným problémem je také tzv. ontologie souhlasu. V běžné řeči totiž můžeme souhlasem označovat jak vyjádření navenek (řeč, gesto, posunek apod.), tak můžeme za souhlas označit i interní stav mysli, aniž by tento mentální stav byl vyjádřen navenek. V právní rovině můžeme tuto otázku konstituovat tak, že se budeme tázat, zda je souhlas vnitřní vůlí, nebo projevem takové vůle navenek, případně zda se jedná o *mens rea*, nebo *actus reus*.

Rozhodnutí o této věci může mít značné dopady pro posouzení morálnosti, respektive právní oprávněnosti jednání. Představme si dvě situace:

Příklad 1): Jana nesnáší bradavici na svém nose. Chce, aby byla odstraněna, ale je příliš hrdá na to, aby to vyjádřila navenek. Na základě jiného zranění na obličeji je nucena být hospitalizována na chirurgickém oddělení, kde je provedena komplexní anestezie. Operující chirurg odstraní při výkonu i bradavici na nose, aniž by s tím Jana vyjádřila navenek souhlas. Vnitřně je ovšem po operaci spokojena.

Příklad 2): Petřin zubař navrhne, aby jí byl odstraněn zub moudrosti. Petra vnitřně nesouhlasí s jeho názorem a nepřeje si operaci. Protože je však nesmělá mladá dívka, nedovolí si nahlas protestovat a zubař operaci provede.⁶⁵

Pro právní i morální hodnocení je podstatné, zda bereme v potaz to, zda je souhlas expresivně vyjádřen, a pokud je, pak zda je takové vnější vyjádření v souladu s vnitřním mentálním stavem. V podstatě lze na základě toho rozlišovat tři možné teoretické přístupy:

⁶³ HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 2, s. 121.

⁶⁴ HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, vol. 63, no. 253, s. 696.

⁶⁵ V bioetice podobně jako v právu je takové silné působení na druhého považováno za nepřipustné. Beauchamp a Faden rozlišují tři stupně působení na druhého, *coercion* (donucení), *manipulation* (manipulace) a *persuasion* (přesvědčování). Třetí typ působení je vždy přípustný, naopak donucování je považováno vždy za nepřipustné. Manipulace může být přípustná i nepřipustná, a to podle konkrétní situace a charakteru této manipulace. Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 259 a dále s. 337 a násl. Více k tomu v této monografii v kapitole 5 oddíle 5.1.

- a) přístup, podle nějž je pro souhlas zásadní vnitřní mentální stav (*teorie mentálního stavu*),
- b) přístup, podle nějž je pro souhlas zásadní jeho vnější vyjádření, bez ohledu na vnitřní mentální stav osoby – expresivní vyjádření je v tomto případě nutnou i postačující podmínkou souhlasu (*teorie objektivní manifestace*),
- c) přístup, podle nějž je pro souhlas zásadní jeho vnější vyjádření, nicméně podstatný je i vnitřní mentální stav osoby – expresivní vyjádření je tedy nutnou, ne však postačující podmínkou souhlasu (*teorie smíšená*).

Co se týče teorie mentálního stavu, k jejím nejvýznamnějším zastáncům patří např. Heidi Hurd,⁶⁶ Larry Alexander⁶⁷ či Peter Westen.⁶⁸ Celá koncepce vychází z toho, že v souhlasu se odráží autonomie osoby a její schopnost utvářet si vlastní morální zákon (*capacity to self-legislation*), ve schopnosti vůle měnit morální práva (*moral rights*) a morální povinnosti (*moral duties*). Souhlas jako vnitřní mentální stav odráží tuto morální autonomii. To, že souhlas nebyl vyjádřen navenek, není problematické, tak je tomu i u jiných vnitřních mentálních stavů, které mají význam pro posuzování morální a právní hodnoty jednání. Podle těchto autorů je souhlas mentálním stavem zahrnujícím intencionalitu.⁶⁹ Je třeba rozlišit mezi *existencí* mentálního stavu a *prokázáním* jeho existence. Provedení důkazů o existenci vnitřního stavu může způsobovat jisté potíže, nicméně tak je tomu i u jiných zásadních právních a etických institutů, jako je úmysl nebo nedbalost.

Kritické hodnocení tohoto přístupu poukazuje zejména na to, že takovéto pojetí souhlasu nemůže být „morálně transformativní“ (tj. proměňovat hodnocení jednání), pokud o něm druhá strana neví. Vezmeme-li v úvahu výše uvedený případ Jany, které byla odstraněna nechtěná bradavice, pak se jí nestalo nic zlého, protože jí nebylo ublíženo. Stalo se pouze to, co chtěla. Oponenti ale upozorňují na to, že je pouhou nahodilostí, že Jana chtěla bradavici odstranit. Mohla jí naopak hrdě vystavovat jako znak jedinečnosti

⁶⁶ Srovnej HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 2, s. 121–146.

⁶⁷ ALEXANDER, Larry. The Ontology of Consent. *Analytic Philosophy*. 2014, vol. 55, no. 1, s. 102–113.

⁶⁸ WESTEN, Peter. *The logic of consent: the diversity and deceptiveness of consent as a defense to criminal conduct*. Burlington, VT: Ashgate, c2004, s. 25. ISBN 978-0754624073.

⁶⁹ Problém je, že pojem intence a intencionalita je např. u Heidi Hurd velmi volně užíván, když zároveň odkazuje současně na autory, jako je Denett, zároveň rozebírá pojetí Brentana a konečně odkazuje na právní užívání tohoto pojmu. Z toho pak vyplývají nejasnosti.

(nahradíme např. bradavici za mateřské znaménko) a s odstraněním zásadně nesouhlasit. Nahodilost ovšem nemůže být argumentem pro morálnost činu.⁷⁰

Má tedy pravdu protikladný přístup akceptovaný v teorii objektivní manifestace souhlasu? Podle této teorie není mentální stav vůbec důležitý a nezkoumá se. V této silné pozici je projev vůle *nutnou* i *postačující* podmínkou pro souhlas. Takto radikální pojetí ovšem sdílí jen málo autorů.⁷¹ I největší zastánci expresivního vyjádření konsenzu zároveň tvrdí, že stav mysli a jeho zkoumání je důležité minimálně pro zkoumání podmínek a platnosti souhlasu.⁷²

Smíšená teorie sice nutně zahrnuje zkoumání obou podmínek, tj. i vnitřního stavu osoby i jejího explicitního vyjádření (zkoumá se vůle i projev vůle), nicméně důraz klade na vyjádření navenek. Explicitní vyjádření je nutnou podmínkou platnosti takového souhlasu. Teprve po jeho expresivním vyjádření má souhlas své společenské následky. Expresivní vyjádření přitom nutně není vyjádření řečové, komunikační akt souhlasu může být vyjádřen i jinými způsoby. Typickým způsobem je vyjádření prostřednictvím nonverbálních aktů, jako jsou gesta (pokývání hlavou, zdvižení palce, jiných konkludentních jednání) a konečně, podle některých autorů, i případných tzv. tichých souhlasů (*tacit consent*).⁷³ Aby takovýto expresivní projev vůle (či *actus reus*) byl relevantní, musí mít komunikační charakter, tj. musí vycházet ze společensky sdílených pravidel komunikace. Musí tedy jít o jednání, které je konvenčně považováno za souhlasný projev vůle.⁷⁴ Podmínka zveřejnění znamená, že osoba A udělující souhlas, i osoba B,

⁷⁰ K této argumentaci podrobněji viz SOBEK, Tomáš. Caveat amator: Podvodné znásilnění. *Filosofie dnes*. 2013, vol. 5, no. 2, s. 53.

⁷¹ Ve svých starších pracích zastával toto pojetí Alan Wertheimer. Podle jeho názoru nemá vnitřní mentální stav a tedy ani intence osoby žádný význam, podstatná je pouze vnější manifestace vůle. Wertheimer uváděl následující příklad z medicínského prostředí: nepozorná pacientka udělí lékaři souhlas se zákrokem lumpektomie. Pacientka se přitom domnívá, že autorizuje pouze biopsii, nicméně podepsala souhlasný formulář pro lumpektomii. Lékař ji však informoval právě o nutnosti operačního výkonu lumpektomie. Podle Wertheimera lékař učinil vše potřebné k tomu, aby byl projev pacientky postačující pro oprávněné provedení výkonu, zatímco podle smíšené teorie by byl takový výkon nemorální, případně i protiprávní.

⁷² Srovnej KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11.

⁷³ Tichý souhlas lze definovat v termínech jednání nebo omise, které vyjadřují kontextuálně prezentaci určitého souhlasného stavu mysli. Je ovšem problematické dovozovat, že mlčet znamená souhlasit. Takový normativní závěr lze učinit jen v určité situaci, kdy ho takto lze vnímat. Musí být naplněna celá řada podmínek. Příkladem situace budiž situace, kdy předsedající na veřejném setkání prohlásí, že pokud nevyjádří své námítky k návrhu usnesení, pak souhlasí s jeho obsahem, může být takové mlčení považováno za vyjádření souhlasu. Nicméně obvykle může být mlčení interpretováno řadou způsobů, a proto se jeví jeho působnost jako velmi omezená. Srovnej DOUGHERTY, Tom. Yes Means Yes: Consent as Communication. *Philosophy and Public Affairs*. 2015, vol. 43, no. 3, s. 230 an.

⁷⁴ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11.

které je souhlas udělován, musí mít přístup k informaci, která určuje, zda byl souhlas udělen nebo odvolán.

Smíšená teorie tedy apeluje na to, že souhlas je sociálním aktem, prostředkem koordinace společenských vztahů. Nevyjádřené vnitřní mentální stavy (i subjektivní intencionální stavy) nemají relevanci na následky v sociálním světě,⁷⁵ v interpersonálních vztazích. Takové vztahy nemohou modifikovat odpovědnost ve vztahu dvou subjektů. Teprve zveřejněním konsenzu nabývá tento institut svůj konstitutivní charakter, teprve tehdy se proměňuje morální hodnota jednání. Normativní princip ve společenských vztazích potřebuje jeho zveřejnění, pokud má ovlivňovat společenské jednání. V tomto smyslu je na tom obdobně jako vyjádření rozkazu či slibu.

Odpůrci tohoto pojetí kladou následující námitky: Pokud má být expresivní vyjádření odrazem mentálního stavu, není jen potvrzením jeho existence, respektive důkazem o jeho existenci? V takovém případě totiž není nezávislé na mentálním stavu, konstitutivní může být pouze tehdy, pokud odráží vůli subjektu. Není potom ovšem jeho vyjádření pouhým doplňkem, který sám o sobě nemá žádnou konstitutivní a transformativní sílu?⁷⁶ K této námitce lze odpovědět, že v sociálních vztazích je často konstituujícím prvkem až samotný projev vůle, nikoliv vůle samotná, byť je *ex post* hodnocena. Například uzavření smlouvy je spojováno až s okamžikem projevu vůle, byť podstatná je i samotná vůle (jako vnitřní psychologický vztah k následku) a jednota vůle a jejího projevu. Bez projevu vůle navenek, bez její manifestace by nemohlo takové jednání mít právní následky s ním spojené. Tato námitka tedy není opodstatněná.

Další z námitek směřuje k tomu, jaké způsoby vnějšího vyjádření jsou akceptovatelné a jaké je kritérium pro hodnocení jejich přípustnosti. S tímto problémem se potýkají i zastánci smíšené teorie.⁷⁷ Typická odpověď zní, že se musí jednat o vyjádření, které je legitimně očekávané a jež je v daném společenském rámci konvenčně vnímáno jako vyjádření souhlasu. Může se jednat o verbální projev souhlasu, potřesení rukou, pokývání hlavou či jiné jednání.

„Problém tedy spočívá v tom, že pro jakoukoli činnost musíme stanovit uměle omezený rozsah aktů, které budou počítány za souhlas, nebo se vystavíme problému příliš širokých a nejasných hranic, kdy budeme muset čelit riziku nejednoznačnosti

⁷⁵ HEALY, Richard. The Ontology of Consent: A Reply to Alexander. *Analytic Philosophy*. 2015, vol. 36, no. 4, s. 360.

⁷⁶ HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 2, s. 137.

⁷⁷ MALM, H. M. The Ontological Status of Consent and its Implications for the Law on Rape. *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 2, s. 154.

a možných pochybení při posuzování konkrétních případů, při nichž budeme zjišťovat, zda osoba souhlasila.“⁷⁸

Tato námitka je spíše technického rázu, konvenčně uchopujeme pojmy v jazyce na základě fixované jazykové dohody,⁷⁹ podobně tomu bude i u nonverbálních projevů. Jejich smysl či význam bude odvozován ze společenských konvencí,⁸⁰ a byť je možné, že v takovém případě může dojít k mylné interpretaci, nelze takto odmítat samu podstatu sociální komunikace.

Shrňme-li tedy výše uvedené argumenty, zdá se být přístup teorie smíšené neadekvátnější, tj. expresivně vyjádřený souhlas je nutnou, nikoliv však postačující podmínkou.

2.2.5 Presumovaný a hypotetický souhlas

Specifickým problémem je možnost existence tzv. *presumovaného konsenzu*⁸¹, v níž se využije fikce souhlasu osoby. Typické je jejich využití v právu. Fikce konsenzu osoby A k jednání ϕ značí, že normativní následky jsou shodné, jako by osoba A konsenz skutečně udělila. Takto může být podle některých právních systémů odpovědnosti například předpokládáno, že účastí při bojovém sportu je vyjádřen předpokládaný souhlas, že mě druhý může udeřit a ublížit mi tak na zdraví. Podobně v hokeji vyjadřují předpokládaný souhlas hráče ledního hokeje, že ho druhý může zasáhnout bodyčkem. V tomto případě vyjadřuje osoba A svou vůli svým jednáním navenek, tj. tím, že akceptuje pravidla, která jsou s určitým jednáním spojena.

Podobným typem spadajícím do kategorie fikce je tzv. *hypotetický konsenzus*. Klasický příklad bývá spojován s medicínským prostředím. Pacient v bezvědomí dorazí do nemocnice. Pro zachování jeho života je vyžadována krevní transfuze. Za těchto okolností, pokud pacient dříve nevyslovil předchozí odmítavou vůli (nejčastěji ve formě *advance directives*) nepodstoupit transfuzi, je souhlas předpokládán. Konání za těchto podmínek je

⁷⁸ MALM, H. M. The Ontological Status of Consent and its Implications for the Law on Rape. *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 2, s. 154.

⁷⁹ MATERNA, Pavel. *Hovory o pojmu*. Praha: Academia, 2016. Společnost (Academia), s. 20. ISBN 978-80-200-2536-4.

⁸⁰ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11 an.

⁸¹ WESTEN, Peter. The logic of consent: the diversity and deceptiveness of consent as a defense to criminal conduct. Burlington, VT: Ashgate, c2004. ISBN 978-0754624073, s. 7.

považováno za morálně přijatelné.⁸² Podobně může být hypotetický souhlas odvozován v některých státech USA na základě institutu tzv. historie hodnot pacienta (*values history*), z nichž se vyvozuje, zda by na základě svého předchozího života chtěl pacient například odpojit od přístroje, pokud je v perzistentně vegetativním stavu. V těchto případech souhlas neexistuje ani jako mentální stav mysli, ani jako expresivně vyjádřený komunikační akt. Je spojen s jistou, normativním řádem danou fikcí, která je vyvozována z předchozích jednání osoby.⁸³

2.3 Informovanost

2.3.1 Etymologie slova „informovaný“

Spojení *informovaný souhlas* užívané v medicínském právu a bioetice přidává ke slovu souhlas přívlastek „informovaný“, který je odvozen od podstatného jména informace. Toto slovo má svou obdobu v řadě jazyků. Anglicky se užívají odvozeniny od podstatného jména *information*, stejně tak i německy (*Information*) a francouzsky (*information*).

Původ spočívá v latinském slově *informatio*, odvozeném ze slovesa *informare*. *Informare* bylo složeno ze dvou částí, předpony *in* značící „v“ a slova *formare* znamenající „tvořit“.⁸⁴ Původní význam slova *informare* byl *dát formu*, případně *formovat ideji*. V přeneseném významu pak znamenalo i *učit*, či *instruovat*, *podávat údaje*, či *komunikovat údaje*. Latinský kořen „*formare*“ pak odkazoval svým významem na starořecká slova *μορφή* (*morfe*) či *εἶδος* (*eidos*).

V moderní době (s nástupem počítačů) je informace často vnímána jako prostředek sdílení dat, jež se přenášejí aktem komunikace. Na základě tohoto předává jedna entita účastníci se komunikace druhé entitě určitá data, prostřednictvím nichž se tato entita dozvídá nové věci.⁸⁵ Data přenesená od jedné entity na druhou entitu pak z toho důvodu bývají vnímána jako shodná (přenesu jednu informaci z počítače na druhý). Takové

⁸² Tento předpoklad může být ovšem problematický. Blíže k tomu srovnej např. ENOCH, David. Hypothetical Consent and the Value of Autonomy. *Ethics*. 2017, vol. 128, no. 1, s. 6–36.

⁸³ K problematice hypotetického konsenzu blíže ENOCH, David. Hypothetical Consent and the Value(s) of Autonomy. *Ethics*. 2017, vol. 128, no. 1, s. 6–36.

⁸⁴ REJZEK, Jiří et al. *Český etymologický slovník*. Voznice: Leda, 2001, s. 244. ISBN 80-85927-85-3.

⁸⁵ MANSON, Neil C. – O’NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 35. ISBN 05-216-9747-6.

vnímání ovlivněné IT technologií ovšem problematizuje chápání pojmu přenosu informací v průběhu mezilidské komunikace.

Komunikační akt v mezilidském společenském prostředí totiž není izolovaným přenosem dat, který by sám o sobě nesl význam. Význam se dotváří teprve na základě již poznaného kontextu, sociálně uznávaných norem chování, komunikačních norem a společně sdíleného empirického komplexu znalostí, který zjednodušuje a urychluje (a možná dokonce umožňuje) komunikaci. Izolovanost přenosu dat s odkazem na moderní technologie je tak zavádějící metaforou.⁸⁶

2.3.2 Jiné znaky „skryté“ pod pojmem informovaný

Pod pojmem „informovanost“ ve spojení informovaný souhlas se ukrývá více podstatných znaků než jen odkaz na informace a jejich předávání. Tento termín je totiž všeobecně známou a užívanou zkratkou. Zhruba od druhé poloviny dvacátého století při medicínském zákroku nestačí pouhý souhlas, ale tento souhlas musí splňovat jisté kvalifikované podmínky.⁸⁷ Tradiční doktrína zmiňuje minimálně tyto podmínky:⁸⁸

- 1) dobrovolnost (*voluntariness*) jednání, resp. jeho svobodná a vážná vůle, či intence,
- 2) kompetence či kapacita, v právní rovině svéprávnost (*competence*),
- 3) poučení (*disclosure*), jeho srozumitelnost a určitost,
- 4) porozumění (*comprehension*).

Tyto podmínky (či elementární znaky či prvky) budou podrobněji rozebrány v kapitole 4, kde budou zároveň srovnávány jejich distinkce při užívání v právním a užívání v etickém kontextu. Ačkoliv se totiž ve velké části budou oba tyto normativní systémy prolínat, lze nalézt určité specifické rozdíly, ke kterým je třeba přihlédnout.

⁸⁶ Srovnej MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 35 a násl.

⁸⁷ Srovnej případ *Salgo v. Leland Stanford Jr. University*, Civ. No. 17045. First Dist., Div. One. Oct. 22, 1957, kdy byl poprvé užit termín *informed consent*.

⁸⁸ Uvedené podmínky nalezneme v tradiční české i zahraniční literatuře. Z české literatury srovnej kupř. ŠUSTEK, Petr – HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 27 an., nebo TĚŠÍNOVÁ, Jolana – ŽDÁREK, Roman – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 40. Ze zahraniční literatury srovnej např. BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 274, nebo KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 13 an.

2.4 Některé předběžné úvahy o užití informovaného konsenzu v odborné literatuře

Předchozí oddíly této kapitoly se ve stručnosti zabývaly konsenzem, jeho etymologií a jeho morální silou a jeho sociálním působením, následně pak rozebíraly samotný přívlastek informovaný jako jistou obsahovou zkratku. Dále se již budeme zabývat spojením obou prvků, tj. informovaným konsenzem jako fenoménem složeným z těchto dvou složek. Dohromady nabývá pojem nový význam, zejména pak v medicínské etice a právu. Ten však bývá v odborné literatuře mnohoznačný, stejně tak jako jeho dopady v medicínské etice a medicínském právu.

Tento oddíl je proto jakousi stručnou přehledovou rešerší, jak bývá vůbec v odborné literatuře na pojem informovaného souhlasu či informovaného konsenzu nahlíženo. Toto krátké shrnutí je podkladem pro úvahy o kritériích zvolených při analýze historickém bádání, které bude provedeno v následující kapitole.

Již na začátku samotného procesu uvažování se ovšem můžeme ocitnout v úzkých. V literatuře nalezneme minimálně tři odlišná užití termínu – v některých publikacích se o informovaném konsenzu mluví jako o *principu*, na kterém je postavena současná medicínská etika, v jiných publikacích se mluví o *modelovém vztahu* mezi pacientem a lékařem, konečně jiní autoři mluví o tom, že jde pouze o samotné jednání, resp. *projev vůle* pacienta, kterým autorizuje zásah do své integrity.

Někteří autoři upřednostňují vnímat informovaný konsenzus jako *pouhou „autonomní autorizaci medicínského zákroku za určitých stanovených podmínek“*⁸⁹, přičemž tyto podmínky jsou nutné pro validitu informovaného konsenzu. Informovaný konsenzus je v tomto případě vnímán jako *jednání* pacienta a zkoumá se jeho platnost. V tomto smyslu je platný tehdy a pouze tehdy, když pacient (nebo jiný oprávněný subjekt) s dostačující mírou porozumění a dostačující mírou svobodné vůle pro rozhodování intencionálně svolí, aby odborník provedl specifický medicínský výkon.⁹⁰ V podstatě se tak ale nutně přezkoumává i celý proces, který předchází vlastnímu svolení (autorizaci).

Jiní autoři proto upřednostňují, aby byl informovaný konsenzus spíše chápán jako *proces komunikace* směřující k vzájemnému a společnému rozhodnutí o nejvhodnější

⁸⁹ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 274 a násl.

⁹⁰ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 119.

medicínské péči (sdílení rozhodovací autority, *shared decision making*)⁹¹, či jako výsledek „*intimního a ryzího dialogu*“⁹² mezi lékařem a pacientem. Někdy se v literatuře mluví o informovaném konsenzu jako určitém specifickém modelu vztahu mezi lékařem a pacientem v protikladu k modelu *direktivnímu* či *paternalistickému*⁹³ (jinde užíván termín *beneficence model*) a modelu *klientskému* (někdy nazývaném *informed choice model*); rozdíl v těchto modelech spočívá v míře podílu rozhodovací pravomoci pacienta na postupu léčby⁹⁴. Každopádně takový model v sobě zahrnuje právě apel na to, aby byl respektován informovaný konsenzus jako proces vytváření rozhodování o medicínských postupech.

Pokud se někdy mluví o tom, že informovaný konsenzus je *bioetický* nebo *právní princip*, který musí být při léčbě akceptován, pak se spíše než o princip jedná o pravidlo. Toto pravidlo zahrnuje to, že buď celý proces, nebo samotné jednání pacienta (viz výše) spočívající v informovaném konsenzu musí být v medicínské praxi dodržováno. Za princip by pak spíše měl být považován *princip respektu k autonomii*, který je obecnějším než samotný informovaný konsenzus jako pravidlo.

O tom, zda se v daném kontextu v literatuře jedná o princip, model vztahu nebo konečně pouhý akt informovaného souhlasu, rozhoduje také to, jaký smysl a účel spatřuje daný autor v informovaném konsenzu, tj. jakou má teleologickou funkci. V této oblasti existuje jen nízká míra shody, proto budou uvedeny jen ty nejčastěji zmiňované.

⁹¹ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, zejména s. 85 a násl.

⁹² President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient- Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982, 210 s. Dostupné z: https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/559354/making_health_care_decisions.pdf, staženo 28. 11. 2016. V českém prostředí z toho důvodu např. Jan Payne upřednostňuje termín „informovaný konsenzus“ nebo „poučená dohoda“, či „vzájemná poučená dohoda“. Srovnej PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 22. ISBN 978-80-271-2424-4.

⁹³ V české i zahraniční literatuře bývá velmi často používán tento termín. Užití tohoto termínu lze zřejmě odvodit analogicky z římskoprávní teorie dominantního postavení otce rodiny (*pater familias*), který naprosto absolutisticky mohl rozhodovat o osudu své rodiny (nejčastěji v její prospěch).

⁹⁴ Tradičně podle míry spolurozhodování pacienta bývá rozdělován model *beneficence*, který se snaží z medicínského hlediska odstranit utrpení pacienta a model *autonomní* (spojený s informovaným souhlasem), podle něž je podstatnější autonomie pacienta. Toto dělení lze nalézt např. u Beauchampa a McCullougha. Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1984, ISBN 01-357-2652-2. Nicméně toto dělení není jediné. Kupříkladu Childress mluví o šesti modelech či metaforách vztahu a lékaře. CHILDRESS, James F. *Metaphors and Models of Medical Relationships. Social Responsibility: Journalism, Law, Medicine*. 1982, vol. 8, s. 47–70. O jiných modelech mluví manželé Ezekielovi. EMANUEL, Ezekiel J. – EMANUEL, Linda. *Four models of the physician-patient relationship*. *JAMA. The Journal of the American Medical Association*. 1992, vol. 267, no. 16, s. 5–13. O historických modelech mluví Szasz, Knoff a Hollender. Srovnej SZASZ, Thomas S. – KNOFF, William F. – HOLLENDER, Marc H. *The Doctor-Patient Relationship and its Historical Context*. *American Journal of Psychiatry*, 1958, vol. 115, s. 522–528.

Prvním účelem, který bývá zmiňován nejčastěji, je výše uvedený *respekt k autonomii pacienta* nebo respekt k jeho autonomnímu rozhodnutí.⁹⁵ Tento účel bývá popírán jen minoritní skupinou autorů.⁹⁶ Autonomie jako koncept je ovšem sama o sobě problematická⁹⁷ a je vícevýznamová.⁹⁸ Většinou je ovšem vnímána ve dvou rovinách, buď jako autonomie pozitivní, nebo jako autonomie negativní.⁹⁹ V pozitivní rovině je míněna jako možnost sebeurčení, kdy je člověk osvobozen od tlaku ze strany druhých a od lékařova vědomého omezení informací o jeho nemoci a léčbě¹⁰⁰ a jedná (alespoň částečně) autenticky v souladu se svou hodnotovou strukturou a svým životním plánem. Nicméně mluvit o autonomním rozhodnutí u vážně nemocných pacientů může být v některých

⁹⁵ Z nejzásadnějších děl srovnej kupříkladu BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 235 a násl., KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 104 a násl., MACLEAN, Alasdair. *Autonomy, informed consent and medical law: a relational challenge*. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 9 a násl., FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y.: Oxford University Press, 1986, s. 27 a násl.

⁹⁶ V jistém protikladu k zaběhlému názoru stojí již zmiňované díla Onory O'Neill a to její samostatné *Autonomy and Trust*, zejména s. 37 a násl. či dílo sepsané s Neilem Mansonem *Rethinking Informed Consent*, zejména s. 69 a násl. O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002. ISBN 05-218-9453-0 a MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007. ISBN 05-216-9747-6. Zde se nejedná o popření autonomie, ale o převedení důrazu na jiné hodnoty. Zcela v protikladu s principem autonomie je pak dílo Sarah Conly s názvem *Against autonomy*. CONLY, Sarah. *Against autonomy: justifying coercive paternalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN 978-110-7024-847.

⁹⁷ Jedna ze základních otázek zní – je autonomie, respektive respekt k ní vůbec morální hodnotou? A pokud je, je hodnotou vlastní, intrinsickou nebo pouze odvozenou? Například klasické utilitaristické koncepce považují autonomii za hodnotu odvozenou, protože zvyšuje blahobyt člověka. Bentham vytyčil dva principy, z nichž lze odvodit veškerou morálku. BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N.Y.: Dover Publications, 2007. ISBN 978-048-6454-528, s. 1. Mill pak na základě nich odvozuje hodnotu sobě, MILL, John Stuart. *On Liberty*, Filiquarian Publishing, LLC., 2006, ISBN 159986973X, s. 191 a násl. Oproti tomu Kant považuje autonomii za morální hodnotu samu o sobě. Tato debata přesahuje hranici těchto dvou historicky-filosofických konceptů a zasahuje i do současné debaty, o níž bude pojednávat kapitola 4., oddíl 4.4.8. Zejména někteří autoři tzv. *welfare* teorie zpochybňují morální hodnotu autonomie člověka. K diskusi o *welfare* a autonomii v souvislosti s informovaným souhlasem srovnej kupř. BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989. ISBN 05-213-1196-9, s. 40 a násl.

⁹⁸ Srovnej kapitola 4., oddíl 4.4.8.

⁹⁹ Tyto termíny zavedl do filosofické literatury Isaiah Berlin, ačkoliv nepoužíval termín autonomie, ale *freedom* či *liberty* (tj. svoboda). Tyto termíny používal jako synonyma. Spojení s termínem autonomie se objevují až v pozdějších dílech jeho nástupníků. Srovnej BERLIN, Isaiah. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 166 a násl. ISBN 01-992-4988-1.

¹⁰⁰ To se do jisté míry jeví jako vysoce problematické. Výběr informací nakonec nikdy není plně objektivní a je ovlivněn subjektivním názorem lékaře. Srovnej DOLEŽAL, Adam. *Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, vol. 1, no. 1, s. 1 a násl. Navíc je nutné vnímat to, že lékař bude spíše zkoumat objektivně vnímanou chorobu (*disease*), vyplývající z objektivních nálezů a vyšetření, zatímco pro pacienta je zásadní subjektivní prožitek nemoci (*illness*), který s objektivním nálezem nemusí vůbec korespondovat. Lékař vstřebává své znalosti o člověku v abstraktní, obecné podobě. Podrobněji k tomu srovnej PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 57 a násl. ISBN 978-80-271-2424-4.

případech částečně iluzorní, protože jejich jednání může být natolik ovlivněno bolestí, utrpením a jinými vnějšími vlivy, že bude zásadním způsobem omezena jejich schopnost podstoupit zásadní rozvahy o své budoucnosti a činit racionální rozhodnutí.¹⁰¹ Podobně problematické je i prostředí nemocničního Panoptikonu, který zvýrazňuje dominanci cizí moci nad vlastním jednáním.¹⁰² Osamocenost, nemoc, závislost, dominance erudovanější autority, často mohou oslabovat schopnosti pacienta rozhodovat samostatně. Proto někteří autoři vnímají autonomii v kontextu informovaného souhlasu spíše jako sebevlastnění,¹⁰³ oproštění od dominance druhého¹⁰⁴, konceptu odvozovaného od Lockovy teorie¹⁰⁵. V právní rovině se pak tato teorie interpretuje jako právo na osobní fyzickou a psychickou integritu.

Kromě autonomie pak jako jeden z hlavních účelů informovaného souhlasu bývá zmiňována *ochrana pacienta*, případně účastníka výzkumu. Právě v oblasti ochrany měl velký vliv medicínský výzkum, resp. reakce na zneužití výzkumu v nacistickém Německu. Úprava mezinárodních etických kodexů, ať už se jedná o Norimberský kodex z roku 1947¹⁰⁶, nebo Helsinskou deklaraci z roku 1964¹⁰⁷, měla primárně chránit účastníky výzkumu před podobným zneužitím, jaké se odehrávalo za druhé světové války.¹⁰⁸

¹⁰¹ Např. v anglickém právu sice platí presumpce, že každý dospělý člověk je kompetentní, pokud není prokázán opak, nicméně to je pouhá vyvratitelná domněnka, která může a nemusí být pravdivá. Můžeme presumovat, že člověk je kompetentní, i když se později zjistí, že nebyl. Využití této presumpce může způsobit oslabení principu beneficence, když již nekompetentního pacienta ponecháváme rozhodovat o vlastní léčbě, ačkoliv již k tomu není kompetentní a může tak volit v protikladu k vlastnímu dobru. Dále je pak v souvislosti s utrpením a bolestí nutné uvažovat o tom, že člověk sice může být autonomní a svobodný, i když zakouší bolest, ale jeho rozhodnutí již v takovém případě autonomní být nemusí – např. se rozhoduje rychle jen z důvodu, aby byla odstraněna jeho bolest. Toto je mimochodem jeden z argumentů odpůrců eutanazie. Tvrdí, že pokud není paliativní péče na dostatečné úrovni, vyberou si eutanazii i ti pacienti, kteří se budou snažit uniknout nesnesitelné bolesti, která by ovšem šla utlumit kvalitativní paliativní péčí. Jejich volba eutanazie v takovém případě nebude kompetentní a nebude z toho důvodu vnímána ani jako autonomní rozhodnutí pacienta.

¹⁰² Více k tomu DOLEŽAL, Adam. Princip autonomie nebo navazování důvěry ve vztahu pacienta a lékaře? Přehodnocení některých moderních trendů v bioetických teoriích. In: HUMENÍK, Ivan – ZOLÁKOVÁ, Zuzana. *Aké principy vládnou zdravotnictvu?*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 219–248.

¹⁰³ CALABRESI, Guido. Do We Own Our Bodies? *Health Matrix*. 1991, vol. 5, no. 7, s. 5–18.

¹⁰⁴ LEVINE, Robert. *Ethics and Regulation of Clinical Research*. New Haven, 1988. CT: Yale University Press, s. 121 a násl. ISBN 9780300042887.

¹⁰⁵ LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství československé akademie věd. 278 s., 1965, Filozofická knihovna, s. 160.

¹⁰⁶ Český překlad, ne ovšem zcela přesný, zní: „Základní podmínkou pro provedení experimentu je dobrovolný souhlas pokusné osoby.“ Anglický originál je následující: „*The voluntary consent of the human subject is absolutely essential.*“

¹⁰⁷ Čl. 25 až 34 upravují informovaný souhlas ve výzkumu.

¹⁰⁸ K ochrannému účelu informovaného souhlasu ve výzkumu srovnej např. MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 3 a násl., případně BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 151 a násl.

Ochrana před zneužitím ovšem od té doby směřuje nejen k výzkumníkům, ale i k běžným pacientům. Pacient má být chráněn před zneužitím „medicínské moci“¹⁰⁹, před některými výkony, které již nechce absolvovat nebo které jsou proti jeho přesvědčení.

Další, často zmiňovanou hodnotou, kterou má podle některých autorů informovaný konsenzus reprezentovat, je proto *důvěra*.¹¹⁰ Tento fenomén je zdůrazňován zejména v souvislosti s odpovědí na moderní vítěznou medicínu, po jejímž nastoupení podle mnohých přestal být vztah mezi pacientem a lékařem vztahem osobním. Pacient a lékař k sobě ztratili vzájemnou blízkost – stali se navzájem cizinci. Informovaný konsenzus jako procedura komunikace, při níž pacient a lékař nacházejí vzájemnou cestu k sobě samým, a tedy i důležitou důvěru v době, kdy odcizená technologie vládne medicíně, má zásadní význam. Kanadský lékař Gibson, který v roce 1971 jako první použil v současnosti nosný termín *personalizovaná medicína*, k tomuto odcizení nové doby poznamenává: „*Příliš často jsme my, lékaři, usedali za lůžko, a hledali v něm pouhou ‚nemoc‘ k léčení, nikoliv člověka v tísní.*“¹¹¹ Michel Foucault pregnančně definoval tuto proměnu diskursu v medicínském prostředí tak, že se paradigmatická otázka „*co je vám*“, již byl zahajován rozhovor lékaře a pacienta minimálně do 18. století, proměnila v otázku „*kde vás to bolí*“.¹¹² Proto je nutné informovaný konsenzus vnímat také jako moderní *rituál projevení důvěry*, který zajistí, že pacient nebude klamán a nebude na něj vyvíjen nátlak.¹¹³

Problém důvěry v moderní době úzce souvisí s filosofickým problémem *zpředmětnění člověka*. Informovaný souhlas má být prostředkem k tomu, aby se pacient nestal pouhou výslednicí vědeckého zkoumání¹¹⁴, pouhým objektem, ale aby byl vnímán

¹⁰⁹ BERG, J. H. van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, c1978, s. 24 a násl. ISBN 03-930-6428-X.

¹¹⁰ Srovnej JOFFE, Steven – TRUOG, Robert. Consent to Medical care: The Importance of Fiduciary Context. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan, ed. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 352 a násl.

¹¹¹ GIBSON, William M. Can Personalized Medicine Survive? *Canadian Family Physician*. 1971, vol. 17, no. 8, s. 30.

¹¹² FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 18. ISBN 978-80-87378-29-8.

¹¹³ O'NEILL, Onora. Some limits of informed consent. *Journal of Medical Ethics*. 2003, vol. 29, no. 1, s. 4–7. Podrobněji k termínu důvěry ve vztahu k informovanému konsenzu v kapitole 4. oddíle 4.4.1.

¹¹⁴ Obzvláště silný význam má v tomto smyslu filosofie existence. Jaspers upozorňuje na dvojí zkoumání člověka: „*Ve skutečnosti může člověk k sobě přistupovat jen dvojím způsobem: jako k objektu zkoumání a jako k existující svobodě, která je nepřipustná jakémukoliv zkoumání. V prvním případě hovoříme o člověku jakožto předmětu, ve druhém o nepředmětném, kterým člověk jest, a jež si niterně osvojuje, pokud si je sám sebe autenticky vědom. Co je člověk, nelze vyčerpát tím, co o něm víme, nýbrž jen zakusit v původu našeho myšlení a konání. Člověk je zásadně víc, než o sobě může vědět.*“ JASPERS, Karl. *Úvod do filosofie: dvanáct rozhlasových přednášek*. Praha: OIKOYMENH, 1996. Oikúmené, s. 46. ISBN 80-860-0505-4. Sartre mluví v tomto smysl o problému druhého Já, které je pro mě nejprve uchopovaným předmětem, které ovšem následně uznávám jako druhé já, jako někoho, kdo je jako Já a od něhož očekávám stejné uznání, abych

jako svobodný subjekt¹¹⁵. Informovaný souhlas má být prostředkem k tomu, aby se komunikační vztah Já–Ono, který absentuje vztah, proměnilo ve vztah Já–Ty, v němž se „setkávám“ s druhým člověkem¹¹⁶, a to „tváří v tvář“¹¹⁷.

v jeho očích nebyl pouhým předmětem. SARTRE, Jean-Paul. *Bytí a nicota: pokus o fenomenologickou ontologii*. Praha: OIKOYMENH, 2006, s. 290 a násl. ISBN 80-729-8097-1.

¹¹⁵ Z této existenciální tradice vychází i jeden z prvních kodexů práv nemocných, který zformuloval David Anderson, farmakolog z Virginie, v roce 1971: „*Já pacient, chci být léčen jako jedinec. Nejsem kus papíru, nejsem zboží na prodej, nejsem někdo, s kým se smlouvá. Nejsem stroj na získávání náročných informací ani ten, kdo se řadí do soukolí naprogramovaných dat. Jsem opravdu žijící jedinec, obdařený pocity, obavami, tužbami, ale i zábranami.*“

¹¹⁶ BUBER, Martin. *Já a Ty*. Praha: Kalich, 2005, ISBN 80-701-7020-4, s. 39 a násl.

¹¹⁷ LEVINAS, Emmanuel. *Existence a ten, kdo existuje*. 2., opr. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2009, ISBN 978-80-7298-414-5.

3 HISTORICKÉ SROVNÁNÍ

3.1 Vymezení předmětu historického zkoumání a metodologie

Předmětem této kapitoly je historická analýza vztahu mezi lékařem a pacientem, zejména s ohledem na jejich komunikaci při rozhodovacím procesu o nastávající léčbě. Vzhledem k tomu, že základním důvodem historické analýzy je vybudování podkladů pro prokázání teze disertační práce, bude tato kapitola zaměřena na etickou i právní historii tohoto vztahu. Klíčovým zkoumaným prvkem bude institut informovaného konsenzu, který se ale explicitně objevil až v roce 1957 v právní praxi, konkrétně v rozhodnutí *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*.¹¹⁸ Primárně lze však o informovaném konsenzu mluvit již v souvislosti s přijetím Norimberského kodexu v roce 1947, který řešil otázku účasti osob na vědeckých experimentech. V článku 1 zde byla stanovena podmínka dobrovolného souhlasu pokusné osoby.¹¹⁹ Byť tedy o informovaném konsenzu v jeho současné podobě můžeme mluvit až po druhé světové válce, kdy byl především reakcí na otřesná selhání lékařského stavu spočívající v nulovém respektu k pokusným osobám i jejich autonomii, základy doktríny informovaného konsenzu spadají do doby starší. Jeho zárodky lze pozorovat již daleko dříve, a to jak v právní praxi¹²⁰, tak i v etických diskusích. V řadě odborných publikací lze nalézt lehce zavádějící interpretační zkratku, že v období, které předcházelo druhé polovině 20. století, panoval pouhý *direktivní* (resp. *paternalistický*) vztah mezi lékařem a pacientem, v němž nebyl žádný prostor pro autonomii pacienta, a to ani v právu, ani v medicínské etice. Pravdivost takového závěru je ovšem třeba podložit hlubší historickou sondou, směřující k samotným historickým základům lékařského povolání, tj. od starověku.

Cílem této kapitoly je nejen poukázat na distinkce (či shody) mezi právním pojetím a etickým pojetím vztahu lékaře a pacienta promítajícím se do současného diskursu o informovaném konsenzu, ale i objasnění samotného procesu utváření tohoto institutu, aby

¹¹⁸ *Salgo v. Leland Stanford etc. Bd. Trustees*. Civ. No. 17045. First Dist., Div. One. Oct. 22, 1957. Kompletní znění tohoto judikátu v angličtině je možné nalézt na <http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/154/560.html>.

¹¹⁹ Později byl rozveden informovaný konsenzus ve výzkumu kupříkladu v Helsinské deklaraci z roku 1964.

¹²⁰ Srovnej např. americký soudní případ z roku 1914 viz *Schoendorff v. Society of New York Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914). Dostupné z: <http://biotech.law.lsu.edu/cases/consent/Schoendorff.htm>.

byl ozřejměn jeho vlastní charakter a jeho podstatné funkce, které se postupem času v medicíně rozvíjely.

Metodologický přístup v předložené kapitole bude vycházet z metod tradičně užívaných při historickém zkoumání, tj. metody empirické, která bude zaměřena na zkoumání primárních a sekundárních pramenů, na jejich rešerši, dále metody komparativní, využívající srovnávání těchto pramenů, a konečně i metody hermeneutické, spočívající zejména v *res interpretata*, schopnosti interpretovat a reinterpretovat výsostné exponenty a ideje doby minulé v kontextu doby současné. Při využití již zmíněné empirické metody nebude primárně využita metoda deskriptivně historická, byť bude kapitola nutně vycházet z historických faktů, ale spíše metoda systémově strukturní, kdy bude zkoumána souvislost jednotlivých vztahů. Studie v této kapitole tedy nezahrnuje komplexní deskriptivní popis historických materiálů, ale využívá souvztažnost určitých typických elementů, které mají spojitost s institutem informovaného konsenzu a také rozhodovacím procesem při volbě léčby. Protože většina současné literatury o etických aspektech informovaného konsenzu se koncentruje v angloamerické literatuře, bude v etice tato kapitola zaměřena zejména na materiály z této oblasti, zatímco v právní rovině se kromě angloamerické oblasti bude historická analýza zabývat i bohatou německo-rakouskou tradicí¹²¹, která měla přímý vliv na naše území.

3.2 Dvě protikladné interpretace

Způsob interpretačního náhledu při zkoumání historie institutu informovaného konsenzu má své zásadní opodstatnění.¹²² V současné době totiž existují dvě možnosti interpretování dějin informovaného konsenzu. První je původně spojována s Jay Katzem a druhá s Martinem Pernickem. Oba autoři mají řadu zastánců a následovníků¹²³, kteří

¹²¹ Srovnej k tomu např. MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law: medical ethics in imperial Germany*. New York: Palgrave Macmillan, 2009. ISBN 978-023-0553-309.

¹²² Hostiuc s Budou se ve své publikaci dokonce táží, zda informovaná konsenzus je universální jednotný koncept nebo jde o pluralitní koncept, který má odlišný význam v jiné době a v jiné kultuře. V případě, že by se ovšem jednalo o pluralitní koncept, bylo by přenášení západního evropsko-amerického institutu informovaného konsenzu do jiných kultur značně problematické. Srovnej HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian, eds. *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 4 a násl. ISBN 1-5275-1104-9.

¹²³ Podobně jako Pernick se například vyslovuje Panagiota Dalla-Vorgia, která dokonce zárodky konsenzu vidí již v antickém Řecku, což podle ní potvrzují Platónovy Zákony, a stejně tak i Hostiuc s Budou v publikaci z roku 2018 zabývající se historií informovaného konsenzu v Evropě. Naopak ke Katzovu stanovisku se spíše přiklání Bechaump s Fadenem nebo kupř. Robert Veatch. Kromě již citované publikace Bechaumpa s Fadenem srovnej zejména následující literaturu: DALLA-VORGIA, Panagiota et al. *Is Consent in Medicine a*

interpretují dějiny informovaného konsenzu obdobně jako tito průkopníci historického zkoumání informovaného konsenzu.

Nejprve přistupme k první interpretaci: v roce 1984 americký psycholog Jay Katz sepsal dnes již klasické dílo zabývající se historickou analýzou komunikace mezi lékařem a pacientem s výstižným názvem „*The Silent World of Doctor and Patient*“¹²⁴. Tichý svět mezi lékařem a pacientem symbolizoval historii mlčení lékaře, která přetrvává od Hippokratových časů.

Jeho teze, kterou potvrzoval na základě zkoumání historických dokumentů, zní ve zkratce následovně – celá historie vztahu mezi lékařem a pacientem je provázena naprostým nezájmem lékaře k právu pacienta rozhodovat sám o sobě.¹²⁵ Rozhodovací pravomoc náleží lékaři, ostatně celá medicínská etika je postavena na základě toho, že lékař (bez ohledu na názor pacienta) činí vše, co je v zájmu trpícího. Katz nazývá tuto historickou sondu do vztahu lékaře a pacienta „historií ticha“, tedy absolutní absencí možnosti pacienta zasahovat do rozhodovacího procesu o jeho léčbě.¹²⁶ Tichem se tedy nerozumí absolutní nekomunikace, nepromlouvání k pacientovi, ale právě absence rozhodovací pravomoci pacienta. S tím úzce souvisela i nedostatečná informovanost pacienta o jeho zdravotním stavu. Informovaný konsenzus je vymožeností druhé poloviny 20. století, ale jeho aplikace v moderní době dosud nenaplnuje požadovaný cíl – nebo se dokonce i od něj vzdaluje – tj. cíl, aby se lékař i pacient spoluúčastnili na procesu navrhované léčby.¹²⁷

Concept Only of Modern Times? *Journal of Medical Ethics*. 2001, vol. 27, no. 1, s. 59–61, HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian, eds. *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018 a VEATCH, Robert M. *Medical ethics*. 2nd ed. Sudbury, Mass.: Jones and Bartlett Publishers, c1997. ISBN 08-672-0974-7.

¹²⁴ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002. ISBN 08-018-5780-5.

¹²⁵ „Tato kniha nabídne důkazy ze současnosti i historie, že pacientova účast na rozhodování je idea, která je dosud cizí étosu medicíny...“ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002. ISBN 08-018-5780-5.

¹²⁶ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 3 a násl. ISBN 08-018-5780-5.

¹²⁷ Podla Katze je to zejména zaběhnutou tradicí, která jakýmsi samospádem neumožňuje, aby lékař vnímal jako partnera při rozhodování o poskytování péče, stále vychází ze své vědomostní převahy týkající se expertních znalostí. Moderní technologie navíc tuto propast specializace stále rozšiřují. Navíc, již od starověku, je odevzdání do rukou lékaře spojeno s jistou mytickou nadřazeností, která má odraz v božské a magické síle lékaře a léčitele. Není potřeba racionální rozvahy a získání důvěry na základě rozhovoru, ale podstatná je spíše slepá víra (*blind faith*) v držitele tajemné medicínské moci. Tato víra přetrvává i v období vítězné medicíny, resp. naopak, technologie medicíny přinášejí posilnění takovéto slepé víry ve schopnosti medicínské vědy. Zásada *primum non nocere*, přímo ukotvená v Hippokratově přísaze, proto často převládá nad respektem k autonomii.

Oproti této tezi se jako konkurenční nabízí teze historika Martina Pernicka. Ten říká, že „*sdělování pravdy a apel na vyřčení souhlasu s léčbou je již dlouho součástí místní tradice, která je založena na teoriích, které učí, že autonomie a znalost vlastních problémů mají prokazatelně prospěšný vliv na pacientovo zdraví.*“¹²⁸ Podobně vnímá situaci i John Fletcher, podle nějž morální povinnost informovaného konsenzu existovala v medicínské praxi a v medicínském výzkumu již dávno před rokem 1939.¹²⁹

Zajímavé je, že obě interpretace v podstatě vycházejí ze stejných empirických zjištění a shodných faktů. Jak je možné, že uvedení autoři došli k tak odlišným závěrům? Katz hledá v historii předpoklady vzájemné dohody obou stran, kdy se pacient přímo podílí na rozhodovacím procesu o další léčbě. Oproti tomu Pernick¹³⁰ nachází základy informovaného souhlasu v tom, že pacientovi lékař sděluje pravdu a od pacienta chce získat souhlas k další léčbě, i když o samotném procesu rozhoduje lékař sám. Cílem ovšem není autonomní rozhodování samo o sobě, ale to, že takové autonomní rozhodování má blahodárný efekt na samotný proces léčby. Beauchamp s Fadenem se přiklání ke Katzově interpretaci, protože podle nich teprve od roku 1957 lze mluvit o tzv. autonomním modelu vztahu pacienta a lékaře (*autonomy model*), zatímco předtím převládal model vztahu zaměřený na beneficenci (*beneficence model*).¹³¹ Tento model obecně apeluje na konání dobra, přičemž toto dobrodění směřuje vůči pacientovi. Je zaměřen na to, aby byly naplněny pacientovy nejlepší zájmy, tj. že primárním úkolem lékaře je provádět úkony, které jsou z pohledu medicíny objektivně prospěšné.¹³² V protikladu k němu model založený na autonomii pacienta apeluje na hodnoty a přání pacienta, jsou primárním účelem léčby, i kdyby nebyly z medicínského hlediska tím nejvýhodnějším postupem.¹³³

¹²⁸ PERNICK, Martin. The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent. In: *Medical Therapy. In: President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1982, vol. 3, s. 3.

¹²⁹ FLETCHER, John C. The Evolution of the Ethics of Informed Consent. In: KARE, Berg – TRANOY, Knut E., eds. *Research Ethics*. New York: Alan R. Liss, 1983, s. 204.

¹³⁰ PERNICK, Martin S. The Patient's role in medical decisionmaking : a social history of informed consent in medical therapy. In: *Making Health Care Decisions: The Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*, Volume Three: Appendices, Studies on the Foundations of Informed Consent, Washington, D.C. The Commission, 1982, s. 1–35.

¹³¹ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 59.

¹³² BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984, s. 27 a násl.

¹³³ BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984, s. 42 a násl.

V této kapitole vycházím ze shodných historických materiálů jako výše uvedení autoři, byť s rozšířením o německo-rakouskou právní tradici, přesto má interpretace bude směřovat odlišným směrem. Ze dvou nabídnutých interpretací se sice přikláním ke Katzově (viz závěr této kapitoly), nicméně důraz při zkoumání bude na rozdíl od obou zmíněných autorů kladen kromě pouhé komunikace a rozdělení rozhodovací pravomoci také na otázku důvěryhodnosti a důvěry ve vztahu lékař a pacient a rozložení moci mezi oběma subjekty tohoto intimního dvoustranného vztahu. Kromě toho bude akcentován rozdíl mezi právním a etickým vývojem zmiňovaného vztahu. Důraz bude tedy položen na jiné aspekty než u autorů výše uvedených a i autorů je následujících.

3.3 Východiska pro historickou analýzu

Proč dochází k tak odlišné interpretaci dějin informovaného konsenzu? Je totiž velmi obtížné určit, co můžeme považovat za „předchůdce“ informovaného konsenzu a co nikoliv. V jeho historických zárodcích nemusí být nutně naplněny veškeré znaky současného informovaného konsenzu, ale postačí jich jen několik – např. může v některé historické epoše existovat silný požadavek na svolení pacienta, ale tento vůbec nemusí být poučen, natož pravdivě, o jeho nemoci a postupu léčby. Je v takovém případě možné mluvit o předchůdci modelu vztahu spočívajícím v informovaném konsenzu? Na tyto otázky lze obtížně odpovědět bez toho, aby byl zohledněn účel, pro nějž byl takový prvek v historii do medicínské praxe zaveden.

V tomto oddíle budou proto nejprve vytyčeny vlastní definiční kritéria, na základě nichž budeme posuzovat vztah lékaře a pacienta a jeho komponenty. Půjde o základní východiska pro samotné zkoumání. Zároveň bude poukázáno na některé problémy, které historické zkoumání přináší.

Nejprve k definičním kritériím, které budou v této práci považovány za významné pro zkoumání vývoje informovaného konsenzu. V posledním oddíle první kapitoly bylo poukázáno na některé nástiny zásadních teleologických kritérií, které mají být podle současné literatury o informovaném konsenzu významné. Z ní lze shrnout podstatné okruhy, které by měly být při historické sondě zkoumány. Jedná se především o následující:

- a) pravdivost sdělovaných relevantních informací a porozumění pacienta (*pravdivost informací*),

- b) svobodné a úmyslné svolení se zákrokem nebo alespoň částečné převedení rozhodovací autority na pacienta (*převedení rozhodovací autority na pacienta a jeho svolení s léčbou*),
- c) důvěra a obavy pacienta, osobní pouto pacienta a lékaře, přičemž se jedná o analýzu vztahu pacienta k lékaři, lékařskému stavu a medicíně obecně (*obava, důvěra a mocenské postavení*) a
- d) právní ochranu lékaře a pacienta (*svolení jako právní ochrana*).

Po stanovení okruhů je nutné, jak již bylo uvedeno výše, třeba upozornit na určitá úskalí, která s sebou strukturální historická analýza nese (kromě již rozepsaného problému při hledání kritérií definičních znaků).

Za prvé, vždy je nutné přihlédnout k rozdílu mezi tím, kdy v historické analýze nebudou naplněna námi zkoumaná kritéria informovaného konsenzu, oproti tomu, kdy pouze budeme postrádat historická data, a tedy i dostatečné empirické důkazy.¹³⁴

Za druhé, vzhledem k nedostatku informací o konkrétních případech jsou v historické analýze podstatné dochované písemné materiály, kodexy, doporučení, stanoviska. Není stoprocentně prokazatelné, že by podle těchto dochovaných písemných podkladů fungovala i praxe, ale pro účely této práce považujeme uvedené prameny za relevantní odraz tehdejší medicínské praxe.

Za třetí, informovaný konsenzus je důsledkem současného myšlení, myšlenkového vývoje, který má svůj odraz ve 20. a 21. století, tedy v moderní éře medicíny. Z toho pohledu je zasazen do určitého kulturního a sociálního kontextu – přesunutí tohoto institutu do jiného historického a kulturního prostředí představuje nebezpečí zkreslení získaných informací.¹³⁵

3.4 Historická analýza

Vlastní historická analýza vztahu lékaře a pacienta v této práci je zaměřena výhradně na západní civilizaci, která svůj základ pevně spojuje s řeckou, zejména

¹³⁴ Srovnej též BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 54.

¹³⁵ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 55.

hipokratovskou tradicí a následnou latinskou tradicí¹³⁶. Kromě toho lze některé části zrodu západní medicíny odvíjet také od hebrejské tradice. Ačkoliv se setkáváme s dochovanými zlomky lékařských textů již ve starších civilizacích a jiných kulturách (Egypt, Mezopotámie, Indie, Čína), nebudou zmíněné prameny zahrnuty do tohoto textu. Lze říci, že měly více magicko-náboženský charakter,¹³⁷ čemuž odpovídá vztah lékaře a pacienta. Tradičně má starověká medicína božský původ, stejně jako znalosti i umění lékaře. Tak je tomu i v hebrejské medicíně¹³⁸ a částečně i v řecké¹³⁹ a římské¹⁴⁰ medicíně. Ty již ovšem pracují se světským, resp. ne-magickým přístupem k medicíně a využívají i racionálního přístupu k zkoumání jednotlivých nemocí.¹⁴¹ Zaměstnání lékaře má v té době již spíše světský charakter. Proto bude antika se zaměřením na vztah lékaře a pacienta ve starověkém Řecku a starověkém Římě primárním epochou historického bádání. Druhá epocha zkoumání bude zahrnovat celou éru středověku i osvícenství až do počátku 18. století, třetí epocha sleduje doktrinní změny v průběhu 18. a 19. století, čtvrtá pak zárodky nově formulované doktríny konsenzu na přelomu 19. a 20. století do druhé poloviny 20. století, poslední se zabývá druhou polovinou 20. století.

3.4.1 Antika

Primárním historickým materiálem pro zkoumání medicínské etiky jsou jednoznačně spisy Hippokratovy, zejména spisy tzv. deontologické, vypočítávající povinnosti lékaře ve vztahu s jeho pacientem. V současné době je stále všeobecně známá

¹³⁶ Např. Roger French mluví výhradně o latinské tradici evropské medicíny. Podle něj totiž i hippokratovské texty vešly ve známost až po jejich překladu do latiny, starořečtina totiž byla pro Evropany téměř nedostupným jazykem. Tato tradice se dále odvíjí od Řeka Galéna, ten ale již učil v římském císařství. Latinské texty (překlady) Hippokrata a Galéna se staly základem pro evropskou medicínu. Srovnej FRENCH, Roger K. *Medicine before science: the rational and learned doctor from the Middle Ages to the Enlightenment*. New York: Cambridge University Press, c2003, s. 5. ISBN 05-210-0761-5.

¹³⁷ Srovnej HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice, s. 9. ISBN 978-80-7298-392-6.

¹³⁸ Srovnej kupříkladu text v Knize Sírachovcově, kde Ben Sira uvádí následující: „Můj synu, staneš-li se nemocným, odevzdej se do rukou lékaře, neboť to jest jeho posláním a Bůh mu předal svou moudrost.“ Citováno z BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 7. ISBN 08-820-2166-4.

¹³⁹ Hippokratovská tradice odkazuje na boha Askleipa, z něhož podle některých spisů měl dokonce Hippokrates v mytologické linii odvozovat svůj původ. Asklépios je patronem všech lékařů a jeho moc se přenáší do každého, kdo praktikuje toto techné. Existuje tedy stálé propojení mezi uměním medicíny a náboženstvím. Srovnej HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice, s. 84 a násl. ISBN 978-80-7298-392-6.

¹⁴⁰ JACKSON, Ralph. *Doctors and diseases in the Roman Empire*. Norman: University of Oklahoma Press, c1988, s. 138 a násl. ISBN 08-061-2167-X.

¹⁴¹ Srovnej HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice, s. 9. ISBN 978-80-7298-392-6.

Hippokratova přísaha, nicméně Corpus Hippocraticum je obsáhlejší, jedná se o soubor lékařských textů psaných v ionském dialektu řečtiny. Problematické pro vlastní zkoumání je to, že jednotlivé názory a hypotézy si v jednotlivých spisech odporují.¹⁴² Některé výsledky zkoumání tak mohou přinést nejistotu do celkového vyhodnocení celého kontextu hippokratovských textů.

Kromě Corpus Hippocraticum jsou nejcenějším pramen filosofické texty, zejména díla Platónova a Aristotelova, která se vztahem lékaře a pacienta často zabývají. V těchto spisech se ovšem vyskytují jen fragmenty a nelze z nich usuzovat na kompaktnější koncepci, která by převládala u všech lékařů. Platónovy texty ukazují na to, jaký by měl být ideál lékaře a pacienta. V některých textech se o lékařích zmiňuje jen okrajově, někde jsou příkladem, který má sloužit jako symbol, konečně v některých se Platón zabýval uceleněji lékařskou teorií a lékařskou praxí,¹⁴³ přičemž lékařství považoval za *techné*.¹⁴⁴ Podobně některé případy, byť ne v tak hojné míře, o medicíně uvádí i Aristoteles.¹⁴⁵

Konečně hodnotným zdrojem pramenů pro toto antické období jsou také dochované právní texty upravující vztah mezi lékařem a pacientem v římském právu. Právě toto právo dává cenné informace o právní odpovědnosti lékaře, o jeho vztahu s pacientem z hlediska charakteru kontraktu, dále i vypovídá o rozdílu ve vztazích mezi svobodnými občany a otroky (ať už byl lékař v jednom, nebo druhém postavení).

a) pravdivost informací

Celá lékařská tradice, odvíjející se od učení Hippokratova, vychází z maximy, která se vžila v latinském imperativu *primum non nocere*, tj. především neuškodit. Základním cílem je prospěch nemocného (jako pozitivní cíl) a snaha mu neuškodit (negativní cíl).¹⁴⁶ Ta je nadřazena všemu ostatnímu, i pravdivému informování o tom, jaká je pacientova nemoc. Povinnost pravdomluvnosti či povinnost informovat pacienta o jeho nemoci se

¹⁴² HIPPOKRATÉS, BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 17 a násl.

¹⁴³ CARDAL, Roman. *Filosofie jako lék: partnerský vztah filosofie a medicíny v Platónově myšlení*. Praha: Academia Bohemica, 2019. ISBN 978-80-907249-1-4.

¹⁴⁴ PLATÓN, Gorgias, 464 B nn. Podrobněji k tomu viz NOVOTNÝ, František. *O Platonovi*. Vyd. 2. Praha: Nová Akropolis, 2014. Simo – draci moudrosti, s. 506 a násl. ISBN 978-80-86038-72-8.

¹⁴⁵ JAEGER, Werner. Aristotle's Use of Medicine as Model of Method in His Ethics. *The Journal of Hellenic Studies*. 1957, vol. 77, part 1, s. 54–61.

¹⁴⁶ Srovnej následné výňatky z textu Hippokratovy přísahy: „...Budu dávat rady stran životosprávy ku prospěchu nemocných podle svých schopností a svého úsudku; zdržím se také způsobit škodu na zdraví i jakoukoliv nespravedlnost... Do všech domů, do kterých vstoupím, tak učiním ve prospěch nemocných, jsa dalek veškeré zamýšlené nespravedlnosti i zlého úmyslu....“ citováno z HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 203. Knihovna antické tradice. ISBN 978-80-7298-392-6.

v Korpusu nikde nevyskytují. V jednom ze spisů Korpusu „*O dobrém vystupování*“ se dokonce před sdělováním pravdy pacientovi o postupu nemoci výslovně varuje:

*„Zároveň at' ostře a přísně kárá a také at' pozorně a s účastí utěšuje, aniž by vyjevoval něco z toho, co bude následovat, nebo co hrozí. Mnozí byli totiž strženi k nejhoršímu právě proto, že jim byla předem sdělena předpověď, co nastane nebo co jim hrozí.“*¹⁴⁷

Z tohoto hlediska je otázka pravdomluvnosti o postupech léčení velice problematická. Pacient může být lékařem obelhán, pokud je to v zájmu pacienta. Zatajování informací, tzv. milosrdná lež je namístě, pokud by obava z dalšího postupu nemoci mohla pacienta paralyzovat, což by jednak mohlo zhoršit průběh nemoci, jednak by pacient mohl odmítnout další léčbu. Jedná se o určitou předzvěst terapeutického privilegia, které se pevně ukotvilo v medicínské evropské tradici. Lékaři jím často argumentují i v dnešní době, když mají pocit, že by pacient diagnózu neunesl.

Lékař na druhou stranu neměl a nemohl mlčet o veškeré prognóze. Řecký lékař totiž musí o své kompetenci přesvědčovat laiky a tedy i nemocného pacienta a má je přesvědčovat i o oprávněnosti vlastní léčby. Přesná prognóza postupu nemoci patří k jednomu z nejvýznamnějších aspektů lékařského umění. O této prognóze přitom musí umět mluvit laikovi srozumitelnou řečí. Prolíná se tu požadavek na *techné iétriké* a *techné rétoriké*, tedy na umění lékařské a umění řečnické. Ve spise „*O starém lékařství*“ se výslovně uvádí, že řeč lékaře má být srozumitelná i neodborníkovi.¹⁴⁸

Hippokratovské texty tedy nesou v sobě jisté dilema – informovat pacienta je třeba, ale jen do té míry, pokud to neublíží pacientovi. Pravda, byť filosoficky uznávaná jako potřebná, mohla být načas umlčena ve prospěch pacienta.

Kromě hippokratovského souboru textů jsou dalším pramenem vyjadřujícím se k pravdomluvnosti lékaře zejména Platónovy „*Zákony*“. Platón jednoznačně odlišuje péči poskytovanou otrokům a péči poskytovanou svobodným lidem. U svobodných občanů se má lékař snažit přesvědčit nemocné o prospěchu léčby tak, aby nemocný s léčbou souhlasil. Platón, v dialogu Kleiniase z Kréty a Athénskému hosta, výslovně říká toto:

„Jistě pozoruješ také toto: v obcích jsou nemocní jednak otroci, jednak svobodní občané, a tu otroky asi většinou léčí otroci, obcházejíce po nich nebo čekajíce na ně

¹⁴⁷ HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice, s. 270. ISBN 978-80-7298-392-6.

¹⁴⁸ HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice, s. 38. ISBN 978-80-7298-392-6.

*v léčebnách; z takových lékařů žádný nedává ani nepřijímá žádný výklad o každé jednotlivé nemoci každého jednotlivého z čeledi, nýbrž nařídí mu jako tyran, co uzná ze zkušenosti za dobré, jako by to přesně věděl, pak odkvapí pryč k jinému nemocnému otroku a takto ulehčuje svému pánovi péči o nemocné. Avšak lékař svobodného stavu zpravidla léčí a ošetřuje nemoci lidí svobodných, a to tak, že vyšetřuje od začátku a podle znalostí přírody, přičemž se dorozumívá s nemocným samým i s jeho přáteli, a jednak sám se něčemu učí od stonajících, jednak také, pokud je s to, poučuje nemocného samého; dříve nic nepřikáže, dokud ho nějakým způsobem nepřemluví k souhlasu; tehdy pak s pomocí přemlouvání stále dělá nemocného povolným a tak se pokouší vrátit mu zdraví.*¹⁴⁹

Není zřejmé, zda Platónovo vyjádření odpovídá běžné praxi, ale spíše se zdá, že svobodní lékaři skutečně poučovali svobodného občana o postupu léčby, pokud nebyl důvod k tomu, aby využili terapeutické privilegium. Celý proces léčby byl totiž veden prizmatem *beneficence* a *nonmalaficence*, což byly základní úkoly lékaře. Podobně tomu bylo v římském lékařství, byť zde silný apel na podání informací vyplýval z právně-smluvního charakteru, který měl vztah lékaře a pacienta.¹⁵⁰

b) převedení rozhodovací autority na pacienta a jeho svolení s léčbou

Z výše uvedeného se zdá, že už v antickém Řecku měl souhlas svobodného občana velký význam pro vlastní proces léčby. Nicméně tento souhlas měl zcela odlišný význam než v současné době. Zatímco v současnosti většina autorů tvrdí, že informovaný konsenzus má být výsledkem práva na sebeurčení a projevem autentického postoje pacienta, ve starověkém Řecku tomu bylo jinak. Svoboda (*eleutheria*) je sice v athénském městském státu klíčovým pojmem, svobodný občan může svobodně volit lékaře dle jeho pověsti, může ho i odmítnout, nicméně o samotném postupu rozhoduje nakonec vždy lékař. Rozhodování o průběhu léčby spadá pouze do jeho kompetence. Nemocní totiž v průběhu léčby „uvádějí sami sebe do závislosti na lékařích“¹⁵¹. Otroci pak nemají svobodu žádnou, a tudíž není nutné ani jejich svolení s průběhem léčby.

¹⁴⁹ PLATÓN. *Zákony*. 720 c. Čtvrté, opravené vydání. Praha: OIKOYMENH, 2016, s. 116. ISBN 978-80-7298-214-1.

¹⁵⁰ Blíže ke komplikovanosti tohoto právního vztahu v římském právu viz DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges), s. 27. ISBN 978-80-87576-24-3.

¹⁵¹ Citováno ze spisu „O lékaři“. Viz HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice, s. 233. ISBN 978-80-7298-392-6.

Získání souhlasu mělo význam jako proces získávání *reputace*, dobré pověsti (*doxa*).¹⁵² Lékař se tak u svého pacienta a u jeho blízkých snažil posilovat tuto dobrou pověst a naopak předcházet pověsti špatné či hanbě. Lékař byl v době antiky existenčně závislý na svém pacientovi, a tak dobrá pověst byla zásadní pro provozování lékařského umění. Kromě toho konverzace mezi lékařem a pacientem napomáhala ke vzdělávání pacienta, k objasnění léčebného postupu, což sloužilo zejména účelům preventivní medicíny.¹⁵³ Poučený pacient lépe dbal o své zdraví. Důvodem komunikace ovšem v žádném případě není přenesení pravomocí na pacienta, byť by se jednalo o svobodného občana. V Hippokratově textu O dobrém vystupování se vyskytuje dokonce tato maxima:

„*Laikům nesvěřuj rozhodování nikdy a v ničem. Jinak vina za to, co bude provedeno špatně, padne na tebe.*“¹⁵⁴

Lékař je odpovědný za rozhodnutí a je zároveň odpovědný i za výsledky nekvalitní léčby, pacient nikoliv. Jestliže se v umění lékařském promítá kus odlesku božského Askleipova umění, nemůže být takové kvality dosaženo laiky, kteří nemají lékařské nadání.¹⁵⁵

c) obava, důvěra a mocenské postavení

Nizozemský fenomenolog Henrik van den Berg mluví o období do roku 1870 jako o období „*medicínské bezmoci*“ (*medical powerlessness*).¹⁵⁶ Medicínské umění v antice se sice oproti předchozím etapám výrazně posunulo, ale lékař stále dokázal jen málo. Medicína byla v raném stadiu svého vývoje, lékař proto musel trávit daleko více času s pacientem. Konání návštěv mělo být časté, dbalo se na to, jak lékař před nemocným vystupuje.¹⁵⁷

Jeho síla spočívala v přesvědčování pacienta, v navazování osobního vztahu. Lékař v této době nese plnou odpovědnost za léčebný postup, lékařství je *techné*, tedy věda, umění a řemeslo. Tuto znalost má pouze lékař a o ní přesvědčuje pacienta, cílem je

¹⁵² BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 62.

¹⁵³ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, xlviii, s. 5. ISBN 08-018-5780-5.

¹⁵⁴ HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice, s. 270. ISBN 978-80-7298-392-6.

¹⁵⁵ O nadání lékaře, viz HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice, s. 266. ISBN 978-80-7298-392-6: „*Ze všech věcí, které byly řečeny výše, je zcela prvořadě přirozené nadání...*“

¹⁵⁶ BERG, Jan Hendrik van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, 1978, s. 24. ISBN 03-930-6428-X.

¹⁵⁷ Srovnej HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice. ISBN 978-80-7298-392-6, O dobrém vystupování, s. 265.

probudit u pacienta „lásku k umění“ (*filotechnia*). Na rozdíl od současnosti se lékař nemusel prokazovat žádným osvědčením o své odbornosti¹⁵⁸, o to více o ní musel přesvědčovat.¹⁵⁹ Dobrá praxe ovšem ústila v dobrou pověst, v *doxa*. Lékař musí umět přesvědčit svobodného pacienta o správnosti svých názorů, aby navázal osobní vztah přátelství (*filia*) vedoucí k důvěře¹⁶⁰ a naslouchání při postupu péče. Z toho zároveň vyplývá, že lékař svého pacienta zná nejen jako nemoc, ale i jako osobu – k přesvědčení je nutné vést komunikaci. Kromě toho byla důvěrnost vztahu spojena s lékařským tajemstvím, tj. lékař měl mlčet o skutečnostech získaných při poskytování své péče.

Specifickou úvahu o získání důvěry vedl Platón. Podle něj lékaři prospívá jeho umění, jestliže prostoná všechny nemoci.¹⁶¹ Tento text lze interpretovat různě – jednou z možností, která se nabízí, je ta, že lékař osobně pozná průběh nemoci, včetně osobních prožitků, které jsou s ní spojeny. Pakliže existuje tento společný zážitek, ocitá se lékař blíže k pacientovi. Tím si snáze získá jeho přízeň. Pacient totiž musí být lékařem skutečně poznán v jeho celistvosti, bez toho si pacientovu přízeň nezíská. U otroků nabytí takové důvěryhodnosti naopak nutné nebylo. Zdá se, že vztah mezi lékařem a pacientem musel být v antickém Řecku nebývale pevný a blížil se, jak již bylo naznačeno, tomu, co by se dalo nazývat vztah přátelství (*filia*) – v silném významu tohoto pojmu, který používal Aristotelés.

Podobně bylo navození blízkého osobního vztahu stěžejní i v pozdějších etapách římského státu. Zatímco z počátku nemělo samotné lékařské povolání valnou pověst¹⁶², s nabývajícím kvalitou ji získávalo.¹⁶³ Každý lékař však tuto důvěru musel získat sám a následně ji i sám upevňovat. Slavní lékaři se stávali obzvláště ceněnými a s tím narůstala i ekonomická hodnota jejich výkonů. Lékařské služby poskytované svobodnými občany¹⁶⁴

¹⁵⁸ HIPPOKRATÉS, BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 34.

¹⁵⁹ Přesto byl medicínský stav vázán cechovními pravidly, z nichž některé lze doložit texty v Corpusu.

¹⁶⁰ Byť Řekové přímý překladový výraz pro důvěru neznali, je klíčová v jejich soukromých i veřejných vztazích, ať už se týká obchodu, spolupráce, politiky, práva a právní odpovědnosti, či vztahů soukromější povahy, jejichž cílem bylo dosáhnoutí přátelství, jehož je důvěra a důvěrnost neoddělitelnou součástí. Srovnej JOHNSTONE, Steven. *A history of trust in ancient Greece*. Chicago and London: University of Chicago Press, c2011. ISBN 978-0-226-40509-4.

¹⁶¹ Platon – Ústava 3, 408 C. PLATÓN. *Ústava*. Praha: Svoboda-Libertas, 1993. Antická knihovna (Svoboda). ISBN 80-205-0347-1.

¹⁶² Srovnej JACKSON, Ralph. *Doctors and diseases in the Roman Empire*. Norman: University of Oklahoma Press, c1988, s. 56 a násl. ISBN 08-061-2167-X.

¹⁶³ Podrobněji k tomuto procesu DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 27 a násl. ISBN 978-80-87576-24-3.

¹⁶⁴ Kromě svobodných občanů se lékaři stávali i otroci, lékaři z řad libertinů (propuštěnců) a lékaři z řad peregriků (cizinců, ne-občanů). Blíže k tomu DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 43 a násl. ISBN 978-80-87576-24-3.

byly úplatné.¹⁶⁵ Proto bylo pro vztah lékaře a pacienta, svobodných občanů, podstatné i navázání právního vztahu.

Kromě důvěry je totiž nutné vždy zvažovat i mocenské postavení obou stran a vyvážení síly na jednotlivých stranách tohoto vztahu. Ve starověku byl svobodný lékař ve svém živobytí závislý čistě na poplatcích, které za léčbu získal od svého pacienta. Byl to pacient – svobodný občan, kdo si lékaře vybíral a v tomto smyslu měl silné postavení, které začalo mizet s rozvojem kliniky a nemocničního systému.¹⁶⁶

d) svolení jako právní ochrana

Čím bylo pro filosofii starověké Řecko, tím se stal Řím pro právní nauky. Proto není divu, že právě na právní postavení, na smluvní vztah mezi lékařem a pacientem a konečně i na právní odpovědnost lékaře bylo nahlíženo se zvláštním důrazem. Již v římském právu se objevila základní zásada užívaná především v civilním právu, která se stala i primárním východiskem pro právní teorii informovaného konsenzu jak v kontinentálním, tak i v americkém právu. Jedná se o maximu *volenti non fit iniuria*, tj. kdo souhlasí, tomu se neděje bezprávi.¹⁶⁷ Tato maxima se zejména týkala oblasti omezení vlastní svobody (resp. prodeje do otroctví). Kromě toho se ovšem velmi pravděpodobně týkala i zásahu do ochrany osobnosti pro případné zásahy do fyzické integrity. Historické základy souhlasu k medicínské péči v právní rovině lze proto nalézt právě v této maximě. Původ lze odvodit od některých norem závažných případů zásahů do tělesné integrity upravených v Zákoně dvanácti desek, později byl však protiprávní každý zásah do osobnosti bez svolení.¹⁶⁸ Protože převládající stoická filosofie nepovažovala sebevraždu nijak negativně, bylo jen konzistentní, že Seneca chválí otroka, který na výslovnou žádost zabije svého pána. Dosud však existuje spor, jestli se skutečně tato maxima mohla v právu aplikovat i na usmrcení osoby. O zákazu se v žádném právním pramenu nemluví.¹⁶⁹

¹⁶⁵ O problémech s úplatností lékařského povolání srovnej DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 55 a násl. ISBN 978-80-87576-24-3.

¹⁶⁶ WEAR, Andrew. *Medicine in society: historical essays*. New York: Cambridge University Press, 1992, s. 1. ISBN 05-213-3639-2.

¹⁶⁷ ULPIANUS, D 47, 10, 1, 5. „*Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.*“ „*Jakákoliv zranění spáchána na našich dětech, jsou útokem na naši čest. Proto když někdo prodá syna s jeho vlastním souhlasem, může být napadený žalobou z urážky jeho otcem, ale ne samotným synem, protože nelze spáchat urážku na tom, kdo k ní sám svolí.*“

¹⁶⁸ OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 25. ISBN 31-614-7793-6.

¹⁶⁹ OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 26. ISBN 31-614-7793-6.

Svolení k zásahu do fyzické integrity tak umožňovalo i lékaři vykonávat péči u nemocného. Obvykle toto svolení bylo možné implicitně odvodit od specifického smluvního vztahu, který mezi lékařem a pacientem vznikal.¹⁷⁰

3.4.2 Středověk

Středověká medicína byla značně různorodá, existovala celá řada lékařů, léčitelů a ranhojičů. Existovala akademická medicína a empirická medicína, medicína založená na rozumovém poznání i medicína navazující na šarlatánství. Medicínská etika navazuje na základní antickou tradici. Základní etické dokumenty jsou převzaty z latiny, včetně samotné Hippokratovy přísahy, která byla do latiny přeložena.¹⁷¹ Nemoc je ve středověku všudypřítomná, což z počátku způsobuje nižší vyspělost (a s ní spojený hlad, nulová prevence a osobní hygiena), potřeba lékaře proto narůstá. Vztah lékaře a pacienta v tomto období vyvěrá ze dvou základních tradic – křesťanské teologické etiky a hippokratovské deontologické etiky. Hippokratova etika tedy i nadále přetrvává¹⁷².

Význam pro historické bádání pak má zejména salernská lékařská škola (*Schola medica salernitana*), která byla první samostatnou lékařskou školou ve středověku. Existovala od 9. století. Právě v ní se pracovalo s latinskými prameny, oživovala se hippokratovská tradice, zároveň také došlo ke kontaktům s arabským světem a rozšíření obzorů k lékařskému umění i lékařské etice. V arabském světě právě v této době dochází k velké renesanci klasických řeckých filosofických autorů a překladu do arabštiny. Muslimské náboženské ideje se modifikují tak, aby byly harmonické s dřívější vědou a zejména řeckou etikou. Okolo roku 900 je do arabštiny přeložena i velká část latinských medicínských děl jako například Galenových spisů. V 9. století také bylo vytvořeno arabské dílo s deontologickou medicínskou etikou od Ishaqa ibn' Ali al-Ruhawiho s názvem *Adab al-tabib* (praktická etika pro lékaře)¹⁷³, ovlivněné Aristotelovou *Metafyzikou*, Platónovým spisem *O duši* a konečně i spisy Hippokratovými a

¹⁷⁰ K analýze smluvního vztahu mezi lékařem a pacientem v římském právu srovnej DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 71. ISBN 978-80-87576-24-3.

¹⁷¹ PARK, Katharine. *Medicine and society in medieval Europe, 500–1500*. In: WEAR, A., ed. *Medicine in society: historical essays*. New York: Cambridge University Press, 1992, s. 59 a násl. ISBN 05-213-3639-2.

¹⁷² MACKINNEY, Loren C. *Medical Ethics and Etiquette in the Early Middle Ages: The Persistence of Hippocratic Ideals*. In: BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 173 a násl. ISBN 08-820-2166-4.

¹⁷³ Podrobně k tomu např. CHAMSI-PASHA, Hassan – ALBAR, Mohammed A. *Islamic medical ethics a thousand years ago*. *Saudi Medical Journal*. 2013, vol. 34, no. 7, s. 673–675.

Galénovými.¹⁷⁴ Význačným je také židovský autor Isaac Israeli, který se zabýval medicínou i filosofií.¹⁷⁵

a) pravdivost informací

Protože ve vztahu k předávání informací mezi lékařem a pacientem dochází k návaznosti na hippokratovskou tradici, pravdomluvnost není vyžadována. Je spíše vhodným prostředkem pro získávání důvěry v postup léčby, nicméně terapeutické privilegium má stále velký význam a informace pacientovi může být bez problémů zamlčena. Podle tehdejších medicínských etiků totiž sdělení nepříznivé diagnózy může pacientovi zásadně uškodit, případně narušit jeho poslušnost k nemoci provázejícímu lékaři.

Klíčovým bodem ve vztahu lékaře a pacienta spíše víra v lékařské umění¹⁷⁶, nikoliv vyšší informovanost pacienta, která by mohla vést k vyšší míře jeho autonomního rozhodování. Konverzace s pacientem má zajistit pacientovi pohodlí, komfort, navodit nadějnou atmosféru při léčení. Pacientovi nejsou všechny informace sdělovány i proto, že lékařské umění je uměním skrytým, které zůstává v rukou Bohem vyvolených. Pozdější autoři dokonce lhaní v některých situacích vyžadují, zavádí se institut tzv. milosrdné lži (*pia fraus*). Tak například francouzský chirurg Henri de Mondeville napsal:

*„Lékař... by měl slíbit, že pokud pacient přetrpí nemoc a bude lékaře na krátkou chvíli poslouchat, bude brzy vyléčen a unikne tak nebezpečí, kterému musí čelit; to vše z toho důvodu, že léčba pak bude probíhat snadněji a rychleji... Pokud je pacient vzdorovitý, výsledek bude jen zřídka úspěšný...“*¹⁷⁷

Podobně Israeli požadoval, aby pacientovi byla v rozhovorech konaných mezi oběma subjekty zaručena úspěšná léčba, protože takové ujištění pacienta posílí. I v řadě dalších dokumentů byla pravdomluvnost stavěna na okraj zájmu středověkého lékaře.

b) převedení rozhodovací autority na pacienta a jeho svolení s léčbou

¹⁷⁴ LEVEY, Martin. Medical Deontology in Ninth Century Islam. In: BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 132. ISBN 08-820-2166-4.

¹⁷⁵ BAR-SELA, Ariel – HOFF, Hebbel E. Isaac Israeli's Fifty Admonitions to the Physicians. In: BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 146. ISBN 08-820-2166-4.

¹⁷⁶ Nutná je víra (*faith*) pramenící z úzkého propojení lékařského umění a Boží prozřetelnosti. Odkazuje na posvátnost medicínské profese. Více k tomu viz níže v tomto oddíle.

¹⁷⁷ Citováno podle KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, xlviii, s. 9. ISBN 08-018-5780-5.

Rozhodovací autorita o procesu je plně v rukou lékaře. Existují zde totiž určité domněnky, jimiž se středověký člověk povětšinou řídil.¹⁷⁸ Základní domněnkou bylo, že lékaři bylo jeho umění svěřeno Bohem, a i proto měl pacient svému lékaři naprosto věřit. Vztah spočíval na absolutní poslušnosti pacienta, který neměl patřičné znalosti a zkušenosti, umění a konečně zejména svěřenou božskou autoritu. Pacient musel ctít svého lékaře, protože ti získali svou autoritu, umění a postavení od Boha, pacient proto musel být lékaři při léčebném procesu poslušen. Lékař měl patřičnou kvalifikaci a vzdělání, nikoliv pacient. Křesťanský hippokratismus, který postupně nabýval na síle a určoval ráz medicínské etiky, prostor pro větší rozhodovací autonomii pacienta nenabízel. Isaac Israeli kupříkladu dokonce tvrdil, že pokud se pacient nepodřídí vůli lékaře, pak mu lékař raději nemá poskytovat služby.¹⁷⁹ Lékař se nesnaží získat souhlas, ale spíše vyžaduje slepé následování ze strany svého pacienta.¹⁸⁰ Bez medicínského vzdělání nemá pacient žádný nárok přit se o postup léčby, neboť přístup k vědomostem o nemoci je svěřen jen lékaři. Pře je vyloučena i z toho důvodu, že podle středověkých etických autorů jsou zájmy lékaře a pacienta identické. Kritické tázání a pochyby by mohly být někdy dokonce považovány za rouhání.¹⁸¹

c) obava, důvěra a mocenské postavení

Podobně jako ve starověkém Řecku a Římě, byly i ve středověku na charakter lékaře kladeny jisté požadavky. Lékař měl být mužem jemného chování, skromný, s vysokou dávkou spolehlivosti.¹⁸² Měl být osobou, které mohl pacient důvěřovat. Neměl by být příliš velkým pijanem, měl by být dostatečně sebevědomým a ne nejistým. Důvěra mezi pacientem a lékařem je podobně jako v předcházející etapě vývoje spojena kromě

¹⁷⁸ Řada domněnek byla sepisována v žánru tzv. regimen sanitatis, v textech, které měly vést čtenáře ke zdravému životnímu stylu. Tyto texty sdružovaly různé rady, od stravování a hygieny počínaje až po medicínské techniky jako je pouštění krve, apod. Nejproslavenější je Regimen sanitatis Salernitanum (text známý také jako De conservanda valetudine, nebo Flos medicinae), středověká didaktická báseň, původně sepsaná latinsky. Stala se klíčovým medicínským textem pro laiky. ORDRONAU, J. Translation into English verse of Regimen Sanitatis Salerni. Scuola Medica Salernitana. Lippincott, 1871. Citováno dne 14. 7. 2019, dostupné z: <https://archive.org/details/codehealthschool00salegoog/page/n2>.

¹⁷⁹ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, xlviii, s. 7 a násl. ISBN 08-018-5780-5.

¹⁸⁰ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 64. ISBN 01-950-3686-7.

¹⁸¹ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, xlviii, s. 9 a násl. ISBN 08-018-5780-5.

¹⁸² Srovnej kupř. LEVEY, Martin. Medical Deontology in Ninth Century Islam. In: BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 129 a násl. ISBN 08-820-2166-4.

jiného se zachováním lékařského tajemství, lékař má povinnost držet mlčenlivost o věcech, které se dozvídá při svém povolání.

Lékař je jednoznačně v silnějším postavení a středověcí, nevzdělaní lidé, k němu mají často až přehnanou důvěru. Tohoto hierarchického postavení nesmí podle etických textů lékař zneužívat. Vztah mezi lékařem a pacientem je tradičně individuální, lékař se u pacienta objevuje nikoliv ojediněle, ale opakovaně a je průvodcem v jeho nemoci. Podobně jako v antických dobách je i etiketa považována za součást povinností spojených s lékařským stavem. V textech se objevuje, jak má být lékař oblečen a dokonce i to, jak má chodit.¹⁸³ Středověké texty také obsahovaly návody, jak správně komunikovat s pacientem, jak zahájit dialog atd.¹⁸⁴

d) svolení jako právní ochrana

Civilní právo ve středověku vycházelo z velké části z recepce, resp. částečného přepracování práva římského. Jeho role je dominantní. Dá se říci, že zásada *volenti non fit iniuria* přetrvává i ve většině středověkých právních systémů, nicméně se už v žádném případě nedotýká svolení s ukončením života. To vyplývá i z toho, že sebevražda je považována za smrtelný hřích, stejně tak napomáhání k ní.

Kromě toho se postupně v arabském světě objevují dochované podklady o písemných souhlasech s chirurgickým zákrokem. Jedná se o dokumenty zachované z doby otomanského impéria.¹⁸⁵ To, co je poji, je prvek ochrany lékaře. Lékař se nezavazuje k výsledku, což by bylo nemožné, ale pouze k léčbě. Souhlas pacienta je spojen s tím, že on ani jeho příbuzní nebudou žádat kompenzaci proti ranhojiči, pokud dojde k smrti nebo způsobení zranění. Podepsaný souhlas tedy snižoval možnost pacienta obrátit se na soud. Tento dokument byl podepisován tradičně u soudu a před svědkem. Pouze ústní souhlas nebyl považován za dostatečně prokazatelný. V tomto písemném souhlasu byly často vypsány schopnosti lékaře/léčitele. Někdy se objevilo upozornění, že se jedná o placenou službu. Zabránění odpovědnosti, resp. možnosti obrátit se na soud, ovšem nastalo pouze v případě, že lékař postupoval s náležitou péčí odborníka. Nejstarší souhlasy se dochovaly

¹⁸³ MACKINNEY, Loren C. Medical Ethics and Etiquette in the Early Middle Ages: The Persistence of Hippocratic Ideals. In: BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 190. ISBN 08-820-2166-4.

¹⁸⁴ MACKINNEY, Loren C. Medical Ethics and Etiquette in the Early Middle Ages: The Persistence of Hippocratic Ideals. In: BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 196. ISBN 08-820-2166-4.

¹⁸⁵ SARI, Nil. Ethical Aspects of Ottoman Surgical Practice. *T. Klin Journal of Medical Ethics*. 2000, vol. 8, s. 9–14.

z 15. století, je z nich patrný forenzní důvod jejich sepsání a podepsání¹⁸⁶. Důvodem je tedy právní ochrana lékaře, nikoliv zapojení pacienta do rozhodovacího procesu o léčebném postupu.

3.4.3 Osmnácté a devatenácté století

V 16. až 17. století dochází k částečné proměně medicíny a s tím spjaté medicínské etiky. Tato změna paradigmatu je ovšem dovršena až v průběhu 18. a 19. století. Jistým předchůdcem moderních lékařských etiků je francouzský lékař a etik Samuel de Sorbière. U Sorbiéra se již objevuje požadavek na to, aby lékaři své pacienty více informovali, na druhou stranu nemají vždy říkat úplnou pravdu. Sorbière ale pozitivně vnímá situaci, kdy by bylo možné s pacientem mluvit o medicínských odborných textech a diskutovat o nich.¹⁸⁷ Jeho cílem (utopií, jak jej nazývá) je vyšší míra informovanosti pacientů. Sorbière ale je ve své době naprostou výjimkou. K postupnému procesu proměny spojené s kladením vyšších požadavků na informování pacienta dochází však až u etiků z 18. století. Elementem pro tuto proměnu je především nástup vědecko-technické revoluce a osvícenecká filosofie, která postupně klade do popředí člověka jako racionální bytost. Také pravdomluvnost se u některých filosofů, zejména u Immanuela Kanta, považuje za morální povinnost. To má pak samozřejmě i dopad na diskurs v medicínské etice, která byla dominující filosofií silně ovlivněna.

a) pravdivost informací

Určitý posun v celém vztahu lékaře a pacienta prezentují zejména díla Benjamina Rushe, Johna Gregoryho a Thomase Percivala, ve Francii pak Félix Delfaua a Amédée Dechambreho. Rush, narozený v roce 1745, věřil, že lékaři by měli s pacienty sdílet informace o postupu nemoci i o navrhovaném léčebném procesu. Jeho cílem byla demystifikace medicíny, její transformace na empirickou, vědeckou disciplínu.

¹⁸⁶ Primárně se sepisovaly tyto písemné souhlasy před soudem. V jednom z prvních z nich z roku 1524 sepsaném v Burse lékař–chirurg nabídl pacientovi operaci spočívající v zákroku odstraňujícím kámen v močovém měchýři. Pacient se zaručil, že zaplatí finanční obnos a zároveň, že nebude lékaře žalovat v případě, že mu operace poškodí zdraví, nebo dokonce způsobí smrt. Jde tedy o specifický smluvní institut.

¹⁸⁷ Ve svém díle „*Advice to a young physician respecting the way in which he is to conduct himself in the practice of medicine, in view of the indifference of the public to the subject, and considering the complaints that are made about physicians*“ varuje před tím, aby lékař sděloval pravdu o stavu medicíny, tj. o tom, že je dosud nedokonalou vědou, a tedy pomoc pacientovi nutně musí být také nedokonalá. Takové oznámení, byť pravdivé, pacientovi nepřinese žádný užitek. V závěru si ale přeje, aby se medicína vyvíjela stále dále a komunikace mezi lékařem a pacientem byla otevřenější a erudovanější. Kompletní anglický překlad a komentář viz BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 237–269. ISBN 08-820-2166-4.

Pravdomlupnost pro něj měla význam jako výchovný prostředek pro šíření vzdělanosti. Podle jeho názoru je prospěšná i pro léčbu samotného pacienta.¹⁸⁸ Vzdělaný pacient více dbá na své zdraví a více spolupracuje při doporučené léčbě. Cíl po zvědečtění medicíny měl i jeho současník Gregory.¹⁸⁹ Jejich názory byly však v jejich době spíše ojedinělé, nicméně vzhledem k stále vyšší míře vědeckosti medicíny jako disciplíny se nároky na předání informací stupňovaly.

Jejich následovník, Thomas Percival, ve svém zásadním díle o medicínské etice doporučoval, aby lékař nemlčel v situacích, kdy pacientovi mohou informace prospět. Na lékaře dopadají dvě povinnosti, jednak povinnost vyplývající z jeho vztahu k pacientovi (*relative duty*), jednak povinnost osobní (*personal duty*), k sobě samému. První odráží princip beneficence, druhá je ctností, kterou má osoba v lékařském vztahu dosahovat. Z té druhé vyplývá povinnost mluvit pravdu. Tyto dvě povinnosti mohou být ovšem v protikladu. V takovém případě nastává dilema, jakou povinnost má lékař následovat. Podle Percivala v konečném důsledku musí v případě konfliktu lékař naslouchat povinnosti k druhému před povinností k sobě samému, nicméně lékaři doporučuje v takové konfliktní situaci spíše zamlčovat než výslovně lhát. Lékař může říkat málo, ale toto málo by mělo být pravdivé.¹⁹⁰ Základním cílem informování je tedy i podle Percivala terapeutický prospěch plynoucí ze sdílených informací.¹⁹¹ Jelikož jeho dílo bylo základem pro pozdější první americký kodex medicínské etiky z roku 1847,¹⁹² ještě do první poloviny dvacátého najdeme v těchto novelizovaných kodexech právo zatajovat informace, pokud by jejich sdělení pacientovi mohlo způsobit psychickou újmu.

Podobně ve Francii Delfau a Dechambre považují pravdomlupnost za ctnost, přípustná je ovšem pouze v případě, že pacientovi nezpůsobí taková pravda zbytečnou újmu. Pravdivost je cenná jako vlastnost lékaře, nikoliv jako povinnost vůči pacientovi.

b) převedení rozhodovací autority na pacienta a jeho svolení s léčbou

¹⁸⁸ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 65. ISBN 01-950-3686-7.

¹⁸⁹ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 13. ISBN 08-018-5780-5.

¹⁹⁰ HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian, eds. *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 17 a násl. ISBN 1-5275-1104-9.

¹⁹¹ BURNS, Chester R. Thomas Percival: Medical Ethics or Medical Jurisprudence? In: BURNS, Chester R. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 284 a násl. ISBN 08-820-2166-4.

¹⁹² BURNS, Chester R. Thomas Percival: Medical Ethics or Medical Jurisprudence? In: BURNS, Chester R. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 284 a násl. ISBN 08-820-2166-4.

Výše zmiňované etici sice vycházeli z osvícenské tradice, která apelovala na pojem svobody rozhodování, nicméně tato svoboda se nepřenesla do medicínského prostředí. Byť se má podle Rushe lékař snažit, aby pacient více porozuměl procesu léčby, neznamenalo to, že by se měl spolupodílet na tvorbě odborného rozhodnutí.¹⁹³ Naopak, volba lékařského postupu je plně v jeho rukách a nemůže být laikem rozporována. Poučený pacient se snáze podřídí vůli lékaře. Významný posun v tomto směru nenalezneme ani u Gregoryho. Ten sice upozorňoval na to, že mezi lékařem a pacientem musí být rovné postavení, ale v žádném z jeho textů nenalezneme názor, že by se měl pacient spolupodílet na medicínských rozhodnutích.¹⁹⁴ Stejně tak o přesunu rozhodovací autority nemluví ani Percival, a proto se takový přesun nijak neodráží do amerických kodexů medicínské etiky stvořených organizací AMA.

V samotném závěru 19. století se stále častěji v klinické praxi, zejména u chirurgických zákroků, objevuje apel na svolení pacienta. To se objevuje jak v americké, tak i anglické, německé a francouzské praxi. Například John Erichsen, či E. C. Franklin spekulují o tom, zda je svolení nutné i v takovém případě, kdy jde o závažné, život ohrožující situace. U běžných, odkladných zákroků, je vhodné svolení získat, a to ať už od samotného pacienta, pokud je svéprávný a kompetentní, nebo od jeho oprávněného zástupce. Problém nastává v případě, kdy svéprávný pacient odmítá životně důležitou léčbu. Podle Erichsena má beneficence převážet a lékař má léčit i proti vůli pacienta (důvodem je podle něj to, že pacient odmítající nutnou léčbu nebude kompetentní), naopak Franklin již dovozuje, že léčit pacienta bez jeho souhlasu není povinností lékaře a za případné neléčení nemůže být odpovědný.¹⁹⁵ Stále častějším jevem na klinikách se stává písemné svolení, které má veskrze právní charakter [viz níže bod d)].

c) obava, důvěra a mocenské postavení

Podle Foucaulta jsou poslední léta 18. století okamžikem, kdy se rodí moderní medicína. Medicína se z metaforického a symbolického umění, které apeluje na pacientův narativ, proměňuje v racionální diskurs.¹⁹⁶ Předmětem zkoumání se ovšem díky tomu stále více stává vlastní nemoc koncentrovaná v části těla (jež je nově možné zkoumat i

¹⁹³ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 65. ISBN 01-950-3686-7.

¹⁹⁴ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 14. ISBN 08-018-5780-5.

¹⁹⁵ HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian, eds. *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 19 a násl. ISBN 1-5275-1104-9.

¹⁹⁶ FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 11 a násl. ISBN 978-80-87378-29-8.

mikroskopicky), pacient přestává být důležitým. Rozvíjející se stadium pozitivní vědy klade nárok na objektivitu a přesnost, čísla, sice velmi pozvolně, začínají být důležitější než pocity pacienta.

Van den Berg mluví o nové epoše medicínské moci, o proměně z medicínské bezmoci k procesu nabývání technologické moci. Tuto druhou epochu medicínské moci spojuje s rokem 1870, kdy Pasteur objevil mikroskopické organismy, které způsobují infekce.¹⁹⁷ Medicína se také v té době začíná více organizovat – rodí se klinika.¹⁹⁸ Důvěra v lékaře se pozvolna proměňuje od osobního vztahu v důvěru v lékařský stav a v medicínu jako vědu. Začíná se rodit vítězná medicína.

d) svolení jako právní ochrana

Tradice písemných souhlasů ve Východním Středomoří od 16. století narůstá a ze 17. a 18. století je dochována řada písemných dokumentů, které byly podepisovány u islámských soudů. Tyto dokumenty mají stále výrazně smluvní charakter a týkají se souhlasu s provedením operace. Pacient nebo jeho zástupce se přitom výslovně vzdávají možných soudních důsledků v případě, že dojde při operaci k zdravotní újmě. Pacientovi jsou také poskytnuty některé informace o výkonu, nicméně nejsou nijak podrobné.¹⁹⁹

V 17. století se v severoamerických britských koloniích dokonce nutnost souhlasu promítla i do zákona, podle něhož nebylo možné provádět chirurgický zákrok bez souhlasu. V samotném anglosaském právním řádu je pacient chráněn před zákrokem do fyzické integrity bez souhlasu až později v *tort law*, ve writu upravujícím úmyslné porušení integrity.²⁰⁰ V roce 1767 se v Anglii uskutečnil spor *Slatter v Baker & Stapleton*²⁰¹, týkající se udělení souhlasu pacienta. Žaloba směřovala proti chirurgovi a lékárníkovi, u kterých si léčil zlomeninu nohy. Protože noha nesrůstala optimálně, rozhodl se chirurg ji znovu zlomit, k čemuž ovšem nezískal od pacienta souhlas. Takové jednání bylo podle soudu v rozporu s medicínskými standardy chování, protože souhlas získat předem měl. Tento spor byl zásadní a byl tak utvořen precedens pro anglické právo.

¹⁹⁷ BERG, Jan Hendrik van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, 1978, s. 24. ISBN 03-930-6428-X.

¹⁹⁸ FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, ISBN 978-80-87378-29-8, s. 85 a násl.

¹⁹⁹ HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian, eds. *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 10 a násl. ISBN 1-5275-1104-9.

²⁰⁰ KOPALOVÁ, Michaela. Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost. *Právní rozhledy*. 2008, vol. 16, no. 3, s. 94.

²⁰¹ *Slatter v. Baker & Stapleton*. 95 Eng Rep 860.

V kontinentální Evropě měl významný dopad na naše krajiny zejména vývoj v německy mluvících zemích. Již na konci 19. století se rozvinula debata na právo na fyzickou integritu a vyžadování souhlasu v případě zásahu do této integrity. Debaty se mimo jiné účastnil švýcarský právník Lassa Oppenheim, němečtí právníci Karl Binding a Franz von Liszt a řada dalších. Celá debata vycházela z římskoprávní teorie *volenti non fit injuria* (tj. souhlasícímu se neděje bezpráví). Lassa Oppenheim mimochodem popisoval případ pražského dermatologa, který činil pokus, při němž přenesl sekundární syfilis na dvanáctiletého chlapce. Takovýto případ považoval za vážné porušení trestního práva a zásah do fyzické integrity, jejímž důsledkem by měla být trestněprávní sankce. V návaznosti na jeho článek se vyjádřil k možnosti zásahu do fyzické integrity ze strany lékaře i Carl Stoos, který odmítl potřebu souhlasu k výkonu, ale zdůraznil, že výkon musí být proveden *lege artis*.²⁰² Doktrinální spory o tom, zda je nutná pouze péče *lege artis* nebo je nutný i souhlas pacienta pokračovaly, až se obdobný spor dostal až k soudu. V roce 1894 pak Nejvyšší soud Německa rozhodoval v případě, kdy nebyl udělen pacientův souhlas s léčbou. Léčba jinak byla *lege artis*, zlepšila stav pacienta. Oblastní soud v Hamburgu se ztotožnil s doktrinálním názorem Carla Stoosa a odmítl zákrok považovat za protiprávní. Nejvyšší soud se ovšem s tímto názorem neztotožnil a vyslovil názor, že souhlas se zákrokem je esenciální podmínkou jeho legality.²⁰³ Problém souhlasu a informování pacienta se posléze stal v Německu i Rakousku předmětem mnoha dalších soudních sporů, v nichž souhlas chápáný jako pacientovo svolení s provedením zdravotního výkonu nabýval stále větší váhy.

Ve shrnutí, svolení v právu zdůrazňuje roli pacienta jako aktivního účastníka smluvního vztahu, v němž mu vznikají subjektivní práva. Nicméně jeho právem není možnost podílet se na případné volbě jiných postupů, informování pacienta není v kontextu práva této doby nijak zdůrazňováno, resp. neinformování není spojováno s právními sankcemi.

²⁰² MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law medical ethics in imperial Germany*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, s. 70 a násl. ISBN 978-023-0234-390.

²⁰³ MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law medical ethics in imperial Germany*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, s. 75. ISBN 978-023-0234-390.

3.4.4 Předzvěsti informovaného souhlasu – počátek 20. století

Medicínská etika na začátku 20. století navazuje na významné autory století 19. V angloamerickém světě se dominantním stává odkaz Percivalovy medicínské etiky. Také se objevuje celá řada soudních případů, u nichž se stále více zdůrazňuje právo pacienta na ochranu fyzické integrity, s čímž je spojena zásada, že pacient musí vyslovit svolení s léčbou. Stále více se v právu i etice zdůrazňuje autonomie pacienta a jeho schopnost rozhodovat o sobě samém. K modelu současného informovaného konsenzu však tato předválečná a meziválečná éra, ještě nedospěla.

a) pravdivost informací

Vědecký rozvoj medicíny měl dopady i na šíření názorů, které preferovaly sdělování pravdivých informací pacientovi. Na počátku 20. století Richard Cabot jednoznačně zdůrazňuje prospěšnost podávání pravdivých informací pacientovi. Důvodem je zvyšování důvěry v lékařský stav.²⁰⁴ Cabot poukazuje na to, že lež nemůže být izolována, tj. nelze lhát jen v některých případech, kdy by mohla být benefitem pro pacienta.²⁰⁵ Podle něj lež narušuje důvěru, pokud ne u samotného pacienta, tak u rodiny, případně u budoucích pacientů. Cabot tvrdí, že pacient je schopen unést pravdu, proto mu mají být podávány pravdivé informace o jeho diagnóze, o prognóze průběhu nemoci a o stanovené léčbě. Pacient by ovšem neměl zaslechnout dialogy profesionálů o možných komplikacích léčby, o patologických nálezech a nebezpečných rizicích. Protože má pacient nejvyšší zájem na léčbě, má si lékař najít dostatek času, aby mu vysvětlil povahu nemoci i povahu předpokládané léčby. Sdělování informací má však stále mít pouhou terapeutickou hodnotu, nemá být podkladem pro autonomní rozhodování pacienta.²⁰⁶

b) převedení rozhodovací autority na pacienta a jeho svolení s léčbou

Lékařská profese stále trvá na tom, že o postupu nemoci rozhoduje lékař jako odborník, odpovědnostní model rozhodování je založen na principu beneficence. Do tohoto stavu však postupně zasahuje právo. Právní teorie konce 19. století a začátku 20. století je ovlivněna silným apelem na respektování autonomie každé osoby, odrážející se v právu na sebeurčení. Odráží se tak v ní silně libertariánské právo na svobodu. Soudy zejména

²⁰⁴ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 25.

²⁰⁵ Cabot v tomto smyslu odkazuje i na Kantovu filosofii a odmítá z toho důvodu lhát, ačkoliv sám několikrát přímo uvádí, že v mládí milosrdnou lež užíval.

²⁰⁶ BURNS, Chester R. Richard Clarke Cabot (1868–1939) and Reformation in American Medical Ethics. In: BURNS, Chester R. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 366.

v USA rozhodují v duchu této tradice, která se tak skrze právo zpětně přenáší do medicínské etiky.

Již v roce 1914 přichází přelomové rozhodnutí *Schoendorff v. Society of New York Hospital* zahrnující v sobě základní právo na sebeurčení člověka a jeho dominanci v případě rozhodování o tom, co se má dít s jeho tělem.²⁰⁷ Toto rozhodnutí mělo odrážet lockovský libertinismus, nicméně jeho aplikace byla omezena pouze na otázku právní odpovědnosti. V medicínské praxi však v první polovině 20. století přetrvávala vlastní vize vztahu lékaře a pacienta, kdy proces rozhodování zůstával plně v rukou doktora.²⁰⁸ Přesto má svolení jako jednostranné právní jednání zásadní význam pro odpovědnostní vztah lékaře a pacienta.

c) obava, důvěra a mocenské postavení

Medicína se stále více proměňuje – nové zaměření na nemoc, specializace na jednotlivé obory a dělba pravomocí v rámci kolektivního medicínského týmu přináší prvopočátek odcizení lékaře a pacienta. Objevují se nové varovné hlasy, které upozorňují na nutnost vztahu vzájemnosti mezi lékařem a pacientem. Již v roce 1927 píše výstižně Francis Peabody:

„...tento případ ilustruje zásadní důležitost osobního vztahu mezi lékařem a pacientem v medicínské praxi. U všech pacientů, jejichž symptomy mají funkcionální povahu, spočívá celý problém diagnózy a léčby ve vašem náhledu do pacientova charakteru a jeho osobního života. Ve všech případech organické nemoci existuje komplexní interakce mezi patologickým procesem a procesem intelektuálním, který musíte vnímat a zvažovat, pokud chcete být moudrým lékařem. Samozřejmě existují momenty, zejména v případech vážné nemoci, kdy musíte myslet čistě na nemoc a její léčbu; ale v okamžiku, kdy se situace změní a akutní krize je zažehnána, musíte opět zaměřit svou pozornost na pacienta. Nemoc člověka není nikdy shodná jako nemoc výzkumného zvířete, protože nemoc člověka je ovlivněna jeho emocionálním životem... Jednou z nejzásadnějších kvalit lékaře je jeho zájem o lidskost, protože tajemství medicínské péče je péče o pacienta.“²⁰⁹

²⁰⁷ *Schoendorff v. Society of New York Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914). Plné znění na <http://biotech.law.lsu.edu/cases/consent/Schoendorff.htm>.

²⁰⁸ KATZ, Jay, Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, vol. 10, iss. 1, s. 79 a násl.

²⁰⁹ PEABODY, Francis W. The Care of the Patient. *Journal of the American Medical Association*. 1927, vol. 88, s. 877–882.

Odosobnění od pacienta ovšem dosud není natolik patrné, vítězství medicínské technologie zatím není definitivní a osobní vztah trvá.²¹⁰ Objektivní fakta zatím nejsou dostatečná na to, aby lékař stanovil diagnózu bez kontaktu s pacientem – dosud se tedy musí soustředit nejen na objektivní znaky nemoci, ale i na subjektivní stav pacienta, z něhož vyvozuje důsledky pro svou léčbu.²¹¹

Specifickým jevem je také to, že se stále více kodifikují práva a povinnosti lékaře. Paradoxně tím lékařská etika na začátku 20. století ztrácí svůj kontakt s filosofickou etikou. Je totiž zdůrazňována důležitost medicínských kodexů, které ve zkrácené verzi poukazují na práva a povinnosti lékařů, běžný lékař se tak nechává vést doporučeními. V průběhu 20. století, kdy narůstá specializace v medicíně, tato potřeba „vodítek“ správného jednání narůstá.²¹²

d) svolení jako právní ochrana

Podobně jako narůstá důležitost etických kodexů, vzrůstá i důležitost medicínského práva. Na počátku 20. století je již písemný souhlas s chirurgickým zákrokem poměrně běžným jevem. Má sloužit jako ochrana lékaře před případnou žalobou pacienta. Souhlas zatím není informovaný, jen je v něm ale vyjádřena vůle pacienta. Odráží se v tom judikatura, která se v angloamerickém i kontinentálním právu posouvá stále více k respektování toho, že pacient musí projevit výslovný souhlas. Kontinentální škola, zejména německá a rakouská teorie, navazují na spor z konce minulého století o charakteru svolení a jeho nezbytnosti pro činění lékařského výkonu.

V americkém právu se rozvíjí doktrína, podle níž pacient svým souhlasem se zákrokem vyjadřuje panství nad svým vlastním tělem.²¹³ Slavný je v tomto smyslu výrok soudce Justina Benjamina Cardoza v rozhodnutí *Schloendorff v. Society of New York Hospital* z roku 1914, kde uvedl následující: „Každá lidská bytost dospělého věku a jasné mysli má právo rozhodnout o tom, co se bude dít jeho tělu; a chirurg, který provádí operaci bez pacientova souhlasu, se dopouští právního deliktu, na základě něhož je

²¹⁰ GIBSON, William M. Can Personalized Medicine Survive? *Canadian Family Physician*. 1971, vol. 17, no. 8, s. 29 a násl.

²¹¹ Pojetí *illness* tak stále není v protikladu k *disease*, objektivní stránka i subjektivní stránka jsou propojené. Tak by tomu samozřejmě mělo být i v současné době, nicméně často objektivní diagnóza převažuje nad snahou po získání informací od pacienta o tom, jak se cítí.

²¹² Podobně srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 86 a násl. ISBN 01-950-3686-7.

²¹³ Koncepce odvozuje svůj původ od teorie Johna Locka. V odborných právních textech i judikátech se velmi často objevuje. K některým úskalím této teorie srovnej CALABRESI, Guido. Do We Own Our Bodies? *Health Matrix*. 1991, vol. 5, no. 7, s. 5–18.

odpovědný za vzniklou újmu.“²¹⁴ Tomu předcházelo rozhodnutí *Pratt v. Davis* z roku 1905, kdy bylo rovněž odmítnuto, aby lékař zasahoval do pacientovy fyzické integrity bez jeho svolení. Aby lékaři zabránili možné žalobě v medicínskoprávních sporech, musí nejen poskytovat pacientovi náležitou odbornou péčí, ale zároveň také chránit pacientovo právo na sebeurčení.²¹⁵ V případech nedostatečného souhlasu se totiž obdobně jako v obecné teorii právní odpovědnosti zabývá soud zejména protiprávností jednání (resp. porušením právní povinnosti), způsobenou újmou a příčinnou souvislostí mezi výše uvedeným porušením právní povinnosti a způsobeným následkem. Újmou přitom může být samotný zásah do lidské důstojnosti garantující pacientovu autonomii. Až do případu *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* z roku 1957 však tradičně nebylo u amerických soudů prokazováno, zda byl pacient dostatečně poučen, doktrína byla zaměřena na vyjádření výslovného svolení se zákrokem. Souhlas se zákrokem, který se prokazuje u soudu, není souhlasem informovaným.²¹⁶

3.4.5 Informovaný konsenzus?

Definitivním zlomem je podle mnohých druhá polovina 20. století. Informovaný konsenzus se nejprve objevuje v mezinárodních úmluvách regulujících medicínský výzkum jako reakce na zneužití jedinců v nacistickém Německu.²¹⁷ V roce 1957 je poprvé explicitně vysloveno spojení „*informed consent*“ v již zmiňovaném případě *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*. Beauchamp s Fadenem mluví o období informování o informovaném souhlasu, které podle nich probíhalo v roce 1957 až 1972. Lékaři si pozvolna měli zvykat na nový model vztahu pacienta a lékaře, v něm měla autonomie pacienta nabývat vrcholu. Od sedmdesátých let ovšem začíná jistá snaha o přehodnocení informovaného konsenzu, resp. objevují se pochyby, co má tento institut vůbec zajišťovat. Někteří etici poukazují na to, že se jedná pouze o ochranu lékaře před žalobou, že dochází k jeho formalizaci, jiní proto chtějí, aby informovaný konsenzus více než respekt k autonomii zajišťoval důvěru ve vztahu lékař pacient. Obecně bývá toto

²¹⁴ „Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault, for which he is liable in damages.“

²¹⁵ PARZELLER, M. – WENK, M. – ZEDLER, B. – ROTHSCCHILD, M. Patient Information and Informed Consent before and after Medical Intervention. *Deutsches Ärzteblatt*. 2007, vol. 104, iss. 9, s. 578.

²¹⁶ Výjimkou byl případ *Haskins v. Howard* z roku 1929. V tomto případě soud upozornil na to, že pacientka sice souhlasila, ale svolení nebylo platné, protože nebyla plně poučena o formě zákroku a jeho rizicích.

²¹⁷ Poprvé v Norimberském kodexu z roku 1947 a to hned v prvním článku.

období někdy nazýváno jako období přehodnocování informovaného konsenzu („*rethinking informed consent*“). Objevuje se řada modelů etického vztahu lékaře a pacienta, z nichž některé budou podrobně rozepsány v následující kapitole této publikace.

a) pravdivost informací

V druhé polovině 20. století se objevil zejména s ohledem na mezinárodní etické dokumenty²¹⁸ upravující medicínský výzkum nový apel na informovanost pacienta. Etické diskuse zcela opanoval diskurs přirozených práv, přičemž z něho přímo vyplývá, že člověk má právo na sebeurčení. Liberalismus moderní doby klade maximu, z níž vyplývá, že každý duševně kompetentní člověk je schopen rozhodovat o sobě sám. Aby o sobě mohl správně rozhodovat, musí mít ovšem dostatečné množství pravdivých informací, na základě nichž může učinit rozhodnutí. To platí obecně o každém rozhodování, tím spíše však o tak klíčových rozhodnutích, jako jsou rozhodnutí týkající se vlastního zdraví osoby.²¹⁹

Navíc i v medicínské psychologii dochází k obratu, dospívá se k tomu, že samotné zjištění pravdy je v konečném důsledku zdravé. Vyrovnání se s pravdou nakonec, byť se zpočátku může jevit jako bolestivé, přináší pozitivní psychologický efekt pro nemocného. Kromě toho pravda pomáhá při spolupráci v nemoci, při zvýšené míře preventivního předcházení negativním důsledkům. Zaměření na zdraví v moderní společnosti roste, tento statek se vnímá jako stále cennější, pro což je nutné i aktivně jednat.

V právním diskursu se stále více vyžaduje, aby „slabší straně“ smluvního vztahu byl podáván dostatek informací. Nový komplexní právně-teoretický apel na ochranu spotřebitele zasahuje i do oblasti medicínského vztahu mezi lékařem a pacientem. Objevuje se nový přístup k řešení medicínskoprávních sporů, již nestačí jen léčit správně (tj. *lege artis*), je potřeba pacienta i správně informovat. V již zmiňovaném případě *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* soudce Bray vyslovil zásadní právní větu pro vývoj informovaného konsenzu. Zněla následovně:

*„Lékař poruší svou povinnost k pacientovi a stane se právně odpovědným v případě, když mu nesdělí jakákoliv fakta, která jsou nutná k formování základů inteligentního souhlasu k navrhované léčbě... o fakta, která jsou nutná pro informovaný konsenzus.“*²²⁰

²¹⁸ Zejména Norimberský kodex z roku 1947 a Helsinská deklarace z roku 1964.

²¹⁹ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 59. ISBN 08-018-5780-5.

²²⁰ *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*.

Samotný návrh ovšem nevycházel z právních řad, ale z doporučení, které jako *amicus curiae* zformulovala American College of Surgeons.²²¹ Primárně se tedy jednalo o doporučení ze strany lékařů, které soudce zakomponoval do svého rozhodnutí. Toto rozhodnutí zásadně ovlivnilo právní praxi v medicínsko-právních sporech. Poučení od té doby musí být pravdivé, obsahově se má týkat povahy zákroku, možných alternativ a konečně i rizik s ním spjatých. Zejména v otázce rizik pak došlo v soudní praxi k jistým otázkám, o čem všem má být pacient ještě informován. Mluví se o třech standardech poučení, jichž bylo užito u různých soudů v USA – subjektivním standardu (*subjective standard*), standardu obecně rozumného pacienta (*reasonable person standard*) a standardu odborníka (*professional standard*). Blíže o nich bude hovořit kapitola pátá, oddíl 5.3.

Řada lékařů se ovšem proti nové koncepci informovaného konsenzu bouří, podle nich je podávání všech informací nejen nemožné, ale především je v některých případech v protikladu k poskytování dobré péče. Jedná se o články ze 70. let, které ovšem nijak nehodnotí etickou dimenzi sdělování pravdy. Jsou čistě zaměřeny na medicínskou prospěšnost.²²² Argumentace se zesiluje s odkazem na novou praxi formulářových informovaných souhlasů, kde byl pacient doslova zahlcen informacemi, až nemohl pochopit, co je mu vlastně sdělováno. Tomu čelí zastánci nového navrhovaného modelu sdíleného rozhodování, podle nichž je klíčová vzájemnost komunikace mezi lékařem a pacientem, v níž jsou předávány informace v dlouhodobém procesu vedoucím k poučené dohodě.

b) *převedení rozhodovací autority na pacienta a jeho svolení s léčbou*),

S přeměnou etického diskursu a větším zaměřením na individualitu a osobu pacienta²²³ dochází k snaze přesunout větší část rozhodovací pravomoci na pacienta jako svobodnou lidskou bytost, která má právo rozhodovat o svém životě. Ve společnosti se postupně narušují tradiční hierarchické struktury a jednou z oblastí, kterou tato proměna

²²¹ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 60. ISBN 08-018-5780-5.

²²² BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 91. ISBN 01-950-3686-7, články jsou citované v poznámkách 132 a 133.

²²³ Kromě význačných mezinárodních dokumentů upravujících výzkum jako byl Norimberský kodex z roku 1947 a Helsinská deklarace z roku 1964 se nová přirozenoprávní doktrína objevuje i v odborné literatuře zabývající se medicínskou etikou. V roce 1954 vydal John Fletcher publikaci, v jejíž druhé kapitole vysvětluje, proč má pacient znát pravdu a proč má mít možnost svobodně se rozhodovat. Viz FLETCHER, Joseph F. *Morals and medicine: the moral problems of the patient's right to know the truth, contraception, artificial insemination, sterilization, euthanasia*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, c1979. ISBN 06-910-2004-3.

zasáhla, je i medicína. Vztah lékaře má být nově partnerský, postupně má tedy dojít k odstranění autoritativního přístupu k léčbě pacienta.

Významným mezníkem je v USA publikování knihy od Paula Ramseyho „*The Patient as Person*“ z roku 1970.²²⁴ V jeho kontextu a v návaznosti na obecně nově převládající „jazyk práv“ se vymezuje nárok na subjektivitu pacienta, na jeho silnější postavení ve vztahu, což začínají vymáhat patientské organizace. Objevují se katalogy práv pacientů²²⁵ obsahující pacientovo právo na poučení, právo volit typ léčby a právo léčbu odmítnout. Informovaný konsenzus se díky tomu stává zásadním tématem v odborné literatuře, počet článků a publikací narůstá. Ve stejné době se objevují další soudní případy, kde je apelováno na svobodné a informované svolení pacienta s léčbou.

Informovaný souhlas jako pouhý forenzní prostředek se stal terčem ostré kritiky. V reální praxi je ovšem stále spolurozhodování pacienta spíše odmítáno, řada autorů poukazuje na to, že svolení je zbytečné, administrativně zatěžující. Lékař nakonec pacientovi dokáže vnutit svou představu léčby, navíc formuláře spíše zatemňují informace, než aby se z nich pacient některé nové dověděl. O léčbě nakonec tak jako tak rozhoduje lékař. Řada autorů pak mluvila o mýtu²²⁶ informovaného konsenzu, o pohádce²²⁷, o nemožnosti jeho uskutečnění. Podle nich autoritativní model přetrvává, jen je potřeba navíc vyplnit formulář se souhlasným podpisem pacienta.

V reakci na to se pak objevily dva nové modely fungování informovaného konsenzu, který by více respektoval rozhodovací pravomoci pacienta. První model spočíval v teorii sdíleného rozhodování (*shared decision making*)²²⁸, kdy lékař podává informace o odborné stránce problému, pacient o svém životním plánu, o svém hodnotovém systému, o vnitřních přáních, apod. Tento model se objevil jako etický apel, který není možné přenést do právní úpravy.

Naopak v právní teorii někteří autoři mluvili o systému, který by vztah lékaře a pacienta proměnil čistě ve vztah klientský, kde by došlo k přenesení více odpovědnosti na

²²⁴ RAMSEY, Paul. *The patient as person: explorations in medical ethics*. New Haven: Yale University Press, 1970. The Lyman Beecher lectures, 1969. ISBN 03-000-1357-4.

²²⁵ Např. v roce 1973 byl publikován katalog práv „A Patient's Bill of Rights“, který vypracovala na základě připomínek patientských organizací The American Hospital Association.

²²⁶ KIRSCH, Michael. The myth of informed consent. *Am J Gastroenterol*. 2000, vol. 95, iss. 3, s. 588–589.

²²⁷ KATZ, Jay, Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, vol. 10, iss. 1, s. 69–91.

²²⁸ Tento model primárně formuloval Jay Katz, k jeho modelu vztahu lékař – pacient se přiklonila i prezidentská komise při řešení otázek rozhodování v lékařské praxi. Srovnej KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, ISBN 08-018-5780-5 a *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1982, vol. 1.

pacienta. Pacient by léčebný postup neměl pouze odsouhlasit, ale měl by mít možnost jej samostatně vybírat a tak i samostatně rozhodovat o své péči (mluví se o modelu „*informed choice*“).

V praxi v sedmdesátých letech a na začátku let osmdesátých přetrvával stále spíše model direktivní, s převahou rozhodovacích pravomocí lékaře, ale s ohledem na silnou edukativní činnost propagující informovaný konsenzus a i s ohledem na právní tlak se komunikace a informování před konsenzem zejména v nemocnicích zásadně vylepšila. Po změně v teorii tak došlo i ke změnám v klinické praxi.

c) *obava, důvěra a mocenské postavení*

Důvěra v medicínský stav a lékaře byla v druhé polovině zásadně narušena. V USA se tato nedůvěra prohloubila po kauze *Tuskegee*, která vyšla najevo v roce 1972. V této kauze výzkumníci zkoumali průběh neléčené syfilidy u Afroameričanů, ačkoliv již byla dostupná léčba spojená s podáváním penicilinu.

Důvěryhodnost lékaře související s vírou v lékařskou stavovskou čest poklesá. Povolání lékaře již automaticky neznamená, že se jedná o čestného člověka inherentně v sobě nesoucího vysoký standard etického chování. Paradoxně ale paralelně narůstá důvěra ve vědu a vítěznou medicínu, a to až do takové absurdní míry, že pacient získává pocit, že „nemůže zemřít“. Smrt je selháním lékaře, a proto opět vstupuje do hry právo, zejména pak v USA.

Navíc od druhé poloviny 20. století technika zcela proměnila medicínský diskurs. Vzhledem k vysoké míře technizace nemocnic se lékař téměř nemusel setkat se svým pacientem. Van den Berg mluví o absolutní dominanci medicínské moci.²²⁹ Ta je vysoce úspěšná v léčbě nemocí, ale dosti často postrádá osobní prvek vzájemnosti. Gibson, který jako první použil slovního spojení personalizovaná medicína, říká: „*V tomto světě technologií daleko přesněji diagnostikujeme nemoci a daleko lépe s nimi umíme nakládat. To ale samo o sobě není dostačující... stále musíme mít na paměti, že pacient je přátelská lidská bytost, která potřebuje pomoc...*“²³⁰

²²⁹ BERG, Jan Hendrik van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, 1978, s. 24 a násl. ISBN 03-930-6428-X.

²³⁰ GIBSON, William M. Can Personalized Medicine Survive? *Canadian Family Physician*. 1971, vol. 17, no. 8, s. 30.

Zákonitě přichází v 70. letech snaha o opětovnou personalizaci medicíny, aby pacient byl opět subjektem²³¹, na což tlačí, jak již bylo uvedeno, i profesionální organizace a organizace chránící práva pacientů.

d) *svolení jako právní ochrana*

Významný vliv na modifikaci vztahu lékaře a pacienta mělo a má, jak již bylo řečeno, právo. V bioetické literatuře bývají nejčastěji zmiňovány případy z USA, nicméně koncept informovaného konsenzu se v podobné době formoval i v západní Evropě, zejména v Německu²³² a Francii²³³. Ve shrnutí lze říci, že zatímco v první polovině 20. století se definitivně prosadila doktrína souhlasu²³⁴, respektující absolutní panství pacienta nad svým tělem, a tím jeho fyzickou integritu, v druhé polovině se klade nárok na to, aby bylo svolení informované, tj. mělo jistou kvalitu. Zatímco v první polovině 20. století byl kladen důraz na informování pouze v takových případech, kdy zamlčení informace mělo terapeutický význam, v druhé polovině už význam předání informace spočívá v právu na sebeurčení. Důvodem pro změnu byla zejména 2. světová válka, proto se informovaný konsenzus objevuje jako první v Norimberském kodexu upravujícím medicínský výzkum.²³⁵ Ochrana pacienta se stává jedním z dominantních úkolů právního institutu informovaného konsenzu. Pacient musí souhlasit, aby byl zákrok proveden, a musí být informován o smyslu, účelu a provedení zákroku, o jeho alternativách a rizicích. Od sedmdesátých let se kauzy týkají kromě samotného prokazování svolení zejména míry informování pacienta, tj. jaké informace mu byly sděleny a zda byly dostatečné.

Jako obranu proti žalobám pro nedostatek informovaného svolení konstruují právní experti mnohostránkové formuláře, které obsahují veškeré informace o možných rizicích jakékoliv léčby. V sedmdesátých a osmdesátých letech je pak paradoxně informovaný konsenzus, původně v sobě zahrnující obranu pacienta před zneužitím při medicínských výkonech, stále častěji odbornou i laickou veřejností vnímán spíše jako obrana lékaře před

²³¹ Viz již zmiňovaný Paul Ramsey. RAMSEY, Paul. *The patient as person: explorations in medical ethics*. New Haven: Yale University Press, 1970. The Lyman Beecher lectures, 1969. ISBN 03-000-1357-4.

²³² Srovnej kupř. ESER, Albin. Functions and Requirements of Informed Consent in German Law and Practice. In WESTERHÄLL, Lotta ed. *Patient's rights*. Stockholm: Nerenius & Santérus, 1994, s. 235–253. ISBN 91-88384-30-6.

²³³ Srovnej např. MOUMJID Nora – CALLU Marie-France. Commentary: informed consent and risk communication in France. *BMJ*. 2003, vol. 327, no. 9, s. 734–735.

²³⁴ V Německu od rozhodnutí z roku 1894 proběhla řada dalších rozhodnutí řešící problematiku svolení se zásahem do fyzické integrity, ve Francii se podobná povinnost svolení objevuje v judikatuře od roku 1910, v roce 1942 jej vyslovil Nejvyšší soud.

²³⁵ SHAW, Josephine. Informed Consent: A German Lesson. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1986, vol. 35, no. 4, s. 871.

žalobou ze strany pacienta.²³⁶ Souhlas se stal víceméně formální záležitostí, stejně tak jako proces informování pacienta. Teprve v průběhu 80. let pak přichází snaha tomuto právnímu formalismu předcházet a zajistit plnohodnotnou komunikaci mezi lékařem a pacientem.

3.5 Shrnutí

Primárním cílem této historické kapitoly bylo seznámení s vývojem v právní i etické sféře a odkrytí historických rozdílů v zárodcích obou. Sekundárním cílem bylo posouzení, zda informovaný konsenzus je institutem kontinuálním nebo je institutem, který se objevil zcela nově až v druhé polovině dvacátého století. Protože řešení sekundárního cíle má dopady i na formulování cíle primárního, budou nejprve shrnuty výsledky tohoto zkoumání.

Lze říci, že pravdivost informací není v historii vztahu lékaře a pacienta samozřejmá a ač se v jisté míře objevovala v antice u svobodných občanů, měla vždy charakter terapeutický, tj. cílem bylo, aby pacient více spolupracoval s lékařem na samotném procesu léčby. I v 18. a 19. století, kdy se objevuje stále důraznější apel na to, aby lékaři sdělovali pacientům pravdu, je důvod terapeutický, byť je zároveň ospravedlňován osvíceneckými myšlenkami o lidské důstojnosti. Nikdo však nepředpokládá, že by se model vztahu proměňoval v tom smyslu, že by pacient mohl i sám rozhodovat o postupu své léčby. Takový přístup, respektující autonomii pacienta a jeho právo na sebeurčení, se objevuje teprve v druhé polovině 20. století. Teprve v tomto období dostává pacient veškeré informace nezbytné pro jeho spolurozhodování na další poskytované léčbě. Model beneficence, na němž byl dosud vztah lékaře a pacienta postaven, se pozvolna proměňuje na model respektující autonomii.

Důvodem přechodu k modelu vyšší autonomie je i pozvolná depersonalizace medicíny. Vztah lékaře a pacienta již není osobní a dialog se vytrácí, proto je cílem zlepšit postavení pacienta tak, aby byl opět vnímán jako osoba, jako subjekt vztahu. Paradoxně proto musí být posíleno jeho postavení, aby nebylo anonymně rozhodováno o jeho osobě.

Právní svolení tu historicky existovalo vždy, jeho důsledky však byly odlišné. Zatímco v minulosti chránilo svolení před právní odpovědností (typicky souhlas s chirurgickým výkonem), s nárůstem úspěšnosti vítězné medicíny bylo podstatné, aby

²³⁶ *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions.* Washington: U.S. Government Printing Office, 1982, vol. 1, s. 15 a násl.

výkon byl prováděn *lege artis*. Souhlas byl sice vyžadován, nicméně informovaným se stává teprve ve 20. století. V druhé polovině 20. století pak dochází pomalu k tomu, že medicínský zákrok bez informovaného souhlasu je zákrok non *lege artis*.

Ve shrnutí lze říci, že koncepce informovaného konsenzu ve 2. polovině 20. století je zcela přelomová v tom, že se náhle zásadním způsobem má zvýšit váha rozhodovací pravomoci pacienta. Původní autoritativní model je nutno nahradit. V důsledku toho se objevují tři nové možné modely vztahu lékaře a pacienta, které mohou být teoreticky touto alternativou a v praxi se i vyskytují – model informované autorizace pacienta (informovaný souhlas), model sdíleného rozhodování (dohoda poučených) a konečně klientský vztah informovaného rozhodnutí. O všech těchto modelech bude diskutováno v kapitole 4 oddíle 4.5.

Co se týče etického a právního srovnání informovaného konsenzu v historickém kontextu, lze vysledovat určité předběžné závěry. Právo od svého prvopočátku dbalo na svolení pacienta. Takové svolení bylo vnímáno jako součást uzavírání smluvního vztahu, souhlas s medicínským vztahem byl minimálně od doby římského práva souhlasem k uzavření dvoustranného kontraktu. V případech, kdy hrozila vyšší míra rizika, se pak často takový souhlas promítal do písemné podoby – měl být totiž vnímán jako možný důkaz pro soudní řízení. Souhlas pacienta měl v právní rovině dvojí funkci, první funkcí bylo uzavření smlouvy, druhou zejména ochrana lékaře před možnou žalobou pacienta. V 15. až 17. století souhlasy dokonce zcela vylučují odpovědnost lékaře za průběh léčby. V moderní době, kde medicína nabývá své vítězné síly, takovou roli již souhlas nemá, zákrok musí být *lege artis*, nicméně stále jeho udělení či neudělení ovlivňuje míru odpovědnosti. Právo tedy z důvodu unesení důkazního břemene částečně vyžadovalo takovou formu, která by byla objektivně prokazatelná, tj. nejčastěji písemnou. Po druhé světové válce se měl stát i ochranou pro pacienta, což se ovšem naplnilo jen částečně. Každopádně právo chápalo vždy souhlas jako jednání pacienta, pouze později k němu přibyla i nutnost informovanosti.

V etické dimenzi hrála ve vztahu lékaře a pacienta vždy velkou roli osobní důvěra, respekt k druhé osobě, k jejím subjektivním mentálním stavům. Lékařská etika směřovala zejména k tomu, aby lékař byl morálním člověkem, aby měl ctnosti podstatné pro lékařské povolání. Podstatnou složkou byla vždy empatie k pacientovi, kterou si lékař získával jeho důvěrou. Taková důvěra nemohla vzniknout bez dlouhodobé komunikace. Původní lékařská etika byla zaměřena pouze na beneficenci pacienta, zatímco novodobá medicínská etika se

zaměřila více (v souladu s posunem filosofie) na respekt k autonomii. Z toho důvodu je pacient součástí sdíleného rozhodování, jehož základním prvkem je dialog, respektování vzájemnosti a partnerství. Takový apel na dialog v právu historicky nevznikl. Proč tomu tak je, bude rozebráno v následující kapitole.

4 TELEOLOGICKÉ ODLIŠNOSTI

4.1. Úvod

1.

Tato kapitola se zabývá tzv. *teleologickými* rozdíly mezi informovaným konsenzem v právním a v etickém smyslu. Teleologickým rozdílem rozumím rozdíl v cíli, jehož má tento institut dosáhnout, v jeho účelu, dále pak v hodnotách, které v sobě zahrnuje a jež má zajišťovat a konečně i v jeho funkci v medicíně. Z hlediska důležitosti je tato kapitola nejpodstatnější, protože sleduje substantiální difference v obou komparovaných rovinách informovaného konsenzu. Pokud by v této teleologické části byla vyvrácena teze práce, pak by bylo jen stěží možné mluvit o zásadním rozdílu mezi informovaným konsenzem v právní a etické rovině.

Při rozlišování bude jistým východiskem již samotné poukázání na některé obecné rozdíly mezi právem a morálkou, které mají přímý dopad na odlišnosti u informovaného konsenzu. Obecně lze totiž říci, že právo i morálka mají jisté prvky společné, v některých se však významně liší. Oba jsou normativní systémy, které mají jistým způsobem upravovat lidské chování – tato regulativní funkce je však dosahována zcela odlišnými cestami. Základní obecné rozlišení mající vliv na formování informovaného konsenzu v právu a v morálce bude tedy předmětem samotného úvodu této kapitoly.

Následně bude přistoupeno ke zkoumání hodnot, které má informovaný konsenzus v sobě shrnovat. Morální hodnoty pak budou zkoumány v souvislosti s morálními principy, morálními právy a povinnostmi a bude nastíněn jejich dopad jak na etickou, tak i právní teorii informovaného konsenzu a poukázáno na odlišnosti.²³⁷ Bude tedy rozebráno, jaké morální principy a hodnoty v sobě zahrnuje etický institut informovaného konsenzu a jaké právní. Základních morálních principů, jejichž prizmatem bude porovnáván informovaný konsenz v etické a právní rovině, budou přitom ospravedlněny na základě prolínání se jednotlivých základních etických pozic (tj. zejména *utilitaristické*, *deontologické*, *iusnaturalistické*, *kontraktualistické* pozice a pozice *etiky ctnosti*), přitom bude sledováno, jak mohou být řešeny konflikty mezi jednotlivými principy související s informovaným

²³⁷ Morální povinnosti, morální principy a morální hodnoty jsou přitom ve vzájemném vztahu. Z mravního plnění povinnosti vzniká morální hodnota, morální povinnosti a morální principy vyvolávají na osobu mravní nároky. Srovnej např. RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 63. ISBN 978-80-7357-919-7.

konsenzem v etice i právu. Kontradiktorně pak budou zkoumány principy v etice a v právu vedle sebe. I totožně nazývaný princip může v konečném důsledku být odlišně interpretovatelný (např. respekt k autonomii v právu je koncepčně odlišný od respektu k autonomii v etice), totožnost v terminologii totiž neznamená shodu v předmětu, někdy se může jednat se spíše o zatemňování pojmů.

Konečně v závěru budou nastíněny etické a právní modely vztahu lékaře a pacienta, které lze v jisté míře abstraktnosti rozlišovat, a odrážejí odlišný apel na morální principy v nich ukotvené. Jedná se o model *beneficence* (někdy též paternalistický²³⁸ nebo autoritativní model), model informovaného souhlasu jako autonomní autorizace medicínské intervence, model sdíleného rozhodování (*shared decision making*) či poučené dohody, a konečně model informované volby, s dominancí pacienta. Na základě jejich deskripce pak bude poukázáno na to, který model je optimální z hlediska etického, a který nejvíce odpovídá právnímu stavu, případně, jak může být tento institut právně upraven ideálně z hlediska práva *de lege ferenda*.

2.

Jisté metodologické obtíže, které jsou spojeny s touto kapitolou, byly nastíněny již v samotném úvodu této práce. Etické teorie nejsou jednotné v tom, co je skutečně účelem informovaného konsenzu. Existují teorie, které zcela absolutizují princip autonomie, jehož má být informovaný konsenzus projevem, jiné tuto dominanci popírají a domnívají se, že ve hře jsou i jiné principy. Konečně jsou i takové teorie, podle nichž informovaný konsenzus musí být odvozen z principu užitku (utilitaristické koncepce) nebo z výsledné maximalizace prudenciálních dober (některé teorie welfarismu). Níže bude prokázáno, že autonomie má pro informovaný konsenzus podstatnou hodnotu, není však hodnotou jedinou.

Ještě složitější je situace s právem, neboť zkoumání práva nutně musí vycházet z deskriptivní metody toho, jaké právo je, což je v různých kulturách (ba i státech) odlišné. Potýkáme se tu s problémem, který Gustav Radbruch nazval trefně jako „*neohraničenou rozmanitost právní skutečnosti, v níž není zřejmá žádná tendence k jednotnému ideálu*“.²³⁹ I v demokratických zemích je judikaturou rozpracován informovaný souhlas v takových mezích, že jeho pojetí je odlišné od nedávné minulosti. Např. na lékaři a etiky často

²³⁸ Viz též pozn. číslo 93.

²³⁹ RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 86. ISBN 978-80-7357-919-7.

vytýkanou „záplavu“ podepisovaných papírů, kdy je pacient doslova přehlcn informacemi, kterým již nemůže rozumět²⁴⁰, již právo v řadě zemí reagovalo tak, aby byl merit celého snažení zaměřen nikoliv na absolutním výčtu všech informací, ale na to, čemu pacient skutečně porozumí.²⁴¹ Některé zobecněné znaky v právu tak nebudou platit absolutně, přesto zde bude vytyčena jejich podstatná jinakost oproti etické rovině. Každopádně pro účely tohoto textu tedy nutně musí dojít k jistému zjednodušení a zobecnění komplexního pojetí veškerých právních řádů upravujících oblast informovaného souhlasu. Konečně již byl zmíněn rozdíl mezi právní normotvorbou a právní aplikací, které mají zásadně odlišný charakter a účel – právo však lze zkoumat v komplexním pojetí obou těchto rovin. Nicméně aplikace práva do jisté míry může některé rozdíly mezi právem a morálkou (zejména v oblasti *common law*) zmenšovat. O těchto problémech bude v následujícím textu podrobněji diskutováno.

3.

Pro účely podrobnějšího rozdílu mezi právem a morálkou v kontextu informovaného konsenzu je jako jakýsi metodologický nástroj využito členění morálky aspirace a morálky povinnosti od Lona Fullera. Ten toto dělení použil ve svém díle *Morálka práva*.²⁴² První morálka je přitom zaměřená na základní pravidla, která jsou nezbytně nutná pro hodnocení morálnosti činu, zatímco druhá je jakýsi ideální morální stav související s konkrétním člověkem, zejména související s dobrým životem. Oba přístupy nejsou nikterak nové a objevují se již u řeckých filosofů či ve Starém zákoně, nicméně pro účely této práce využijeme zkratkovou terminologii užitou Lonem Fullerem. Vztah morálky povinnosti k morálce aspirace je takový, že morálka povinnosti je nutným, nikoliv však postačujícím důvodem pro morálku aspirace. Jak se ukáže v textu, právo často bude analogické morálce

²⁴⁰ Srovnej kupř. BENEŠ, Jiří. Jak přínosné by bylo zrušení vedoucí úlohy některých informovaných souhlasů. In: PTÁČEK, Radek – BARTŮNĚK, Petr – MACH, Jan. *Informovaný souhlas: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017. Edice celoživotního vzdělávání ČLK, s. 77. ISBN 978-80-7492-334-0.

²⁴¹ Srovnej ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI), s. 69. ISBN 978-80-7357-268-6.

²⁴² Fuller využívá přirovnání Adama Smitha: „Morálku povinnosti „je možné přirovnat ke gramatickým pravidlům“; morálku aspirace „k pravidlům, která stanovují kritici pro dosažení toho, co je v kompozici vznešené a vytříbené.“ *Gramatická pravidla předepisují to, co je nezbytné k zachování jazyka jako nástroje komunikace, právě tak jako pravidla morálky povinnosti předepisují to, co je nezbytné pro společenský život. Stejně jako principy morálky aspirace, i principy dobrého psaní jsou „volné, neurčité a neustálené a poskytují nám spíše obecnou představu dokonalosti, ke které bychom měli směřovat, než že by nám určovaly jakékoli jisté a neomylné směry, jak jí dosáhnout.“ FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, 229 s. Oikúmené, s. 13. ISBN 80-860-0565-8.*

povinnosti (nikoliv však nutně vždy), zatímco morálka aspirace bude ideálem, který v právní rovině bude jen obtížně uchopitelný.

4.2 Obecné rozdíly práva a morálky, mající dopad na informovaný konsenzus

Vycházíme-li z teleologického srovnání, je nutně měřítkem základní cíl a funkce jak etického, tak i právního institutu informovaného konsenzu. Nalezení tohoto cíle je nutným předpokladem pro vlastní srovnání. Komplexní specifikace cíle bude v této kapitole postupně rozvíjena, nicméně základní vymezení cíle bude uvedeno již zde v úvodu kapitoly.

Účel²⁴³ informovaného konsenzu v etické rovině je spojen zejména s dobrým životem pacienta, případně s nárůstem jeho *welfare*, jeho prudenciálních dober, či s nárůstem či uchováním jiných intrinsických morálních hodnot člověka – pacienta (např. autonomie, dignity, apod.). K zachování těchto hodnot je nutné respektovat pacientova práva, v nichž jsou normativně zahrnuty právě samotné substanciální hodnoty. Morální práva jsou přitom korelací k morálním povinnostem.²⁴⁴ Z těchto morálních práv a morálních povinností pak lze vyabstrahovat základní morální principy. O morálních principech u informovaného konsenzu bude proto pojednávat další oddíl.

Právní institut má sice jednoznačně také zvyšovat dobro pacienta, nicméně v potaz do právních úvah vstupuje řada jiných cílů, souvisejících s jeho specifickým účelem regulace sociálního života a kooperace ve společnosti. Právo je pragmatickým lidským nástrojem, jeho funkcí je primárně předcházení a řešení sporů, tj. zejména urovnávání zájmů, které jsou ve střetu²⁴⁵ a uchovávání jistoty při vzájemném vztahu. K tomu obsahuje vždy i jistý mocenský prvek.

Právě na tento pragmatický prvek v právu poukazují Faden a Bechaump, když v samotném počátku své monografie „*A History and Theory of Informed Consent*“

²⁴³ „Účel (*telos*) je stav, který si umíme představit a přitom je žádoucí, a proto má být realizován.“ BYDLINSKI, Franz. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien: facultas WuV., 2012, s. 36. ISBN: 978-3-8252-3659-5, citováno podle SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 163. ISBN 978-80-87439-23-4.

²⁴⁴ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 6 a násl. ISBN 01-950-3686-7.

²⁴⁵ JHERING, Rudolf von. *Boj za právo*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009. *Exempla iuris*, s. 34 a násl. ISBN 978-80-8101-062-0.

předkládají schematické rozlišení mezi právní a etickou povahou informovaného konsenzu:

„Při vysoké míře zjednodušení a drastické redukci můžeme rozdíly mezi právem a morální filosofií definovat následovně: právní přístup vychází z pragmatické teorie. Přestože je pacientovi garantováno právo na souhlas nebo odmítnutí, důraz je kladen na lékaře majícího povinnost, a který je odpovědný za nesplnění této povinnosti. Přístup morální filosofie oproti tomu pramení ze zásady respektování pacientovy autonomie nebo autonomie účastníka výzkumu, kteří mají právo na autonomní rozhodnutí.“²⁴⁶

Sami autoři ovšem zdůrazňují, že takové rozlišení by bylo příliš zjednodušené. V etické rovině je totiž nutné institut informovaného konsenzu vyvozovat také z jiných morálních principů, přičemž výslovně zmiňují princip beneficence a princip spravedlnosti. Právo sice má odrážet v přeneseném smyslu i tyto morální principy²⁴⁷, z těchto principů lze odvozovat některá práva a povinnosti, nikoliv však všechny.²⁴⁸ Jeho zaměření je z podstaty jiné, protože slouží také k ochraně, pokud dojde k porušení základních etických povinností (tj. jako sankční prostředek). Proto je i právní požadavek na informovaný konsenzus primárně zaměřen na povinnosti lékaře (při jejichž dodržení je ochráněno právo pacienta) a s ní spojenou právní odpovědnost v případě jejího porušení. To vyvěrá z toho, že se právo na informovaný konsenzus vyvinulo zejména z doktríny deliktního práva, resp. *tort law*.²⁴⁹

Pragmatismus práva se odráží v tom, že se lékař může rozhodnout, zda splní, či nesplní povinnost plynoucí z informovaného konsenzu, ale v případě, že ji nenaplní, nastupuje sankce. Jedním ze základních účelů práva na informovaný konsenzus byla

²⁴⁶ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 4. ISBN 01-950-3686-7.

²⁴⁷ Účel práva v tomto textu je vnímán obdobně jako v Radbruchově pojetí, tj. účelem je zejména formální spravedlnost (zahrnující v sobě prvek rovného zacházení), právní jistota a konečně účelnost práva, spočívající v obecném blahu (resp. *welfare*). Obecné blaho je jediná položka mající i obsahovou složku, zbylé dvě mají ryze formální charakter. Do obecného blaha spadají morální hodnoty a morální normy, nicméně kromě nich sem spadají i např. ekonomické, politické, kulturní apod. hodnoty, které jsou s čistě etickými hodnotami poměřovány. Účelem práva je také sociální kooperace, která může být morálně-hodnotově neutrální, nicméně naplňuje účel práva ve společnosti (např. dopravní předpisy, apod.). Srovnej RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 76 a násl. ISBN 978-80-7357-919-7.

²⁴⁸ Právo a morálka skutečně „sdílejí stejný slovník – proto existují jako právní, tak morální závazky, jako povinnosti, tak práva. Všechny státní právní systémy navíc kopírují podstatu jistých základních morálních požadavků“, nicméně to neznamená, že by bylo možné systém práva a morálky ztotožňovat. HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. Obzor (Prostor), s. 23. ISBN 80-726-0103-2. Právo má řadu jiných požadavků, které morálka nemusí řešit (viz dále v tomto textu).

²⁴⁹ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986. ISBN 01-950-3686-7.

především *ochrana pacienta*, z níž vyvěrá konkrétní povinnost brát v potaz jeho vůli a náležitým způsobem mu předávat odborné informace o diagnóze, prognóze a rizicích. Paradoxně se tato ochrana pacienta proměnila v právu po určitou dobu v prostředek chránící spíše lékaře, když byly (a v našich medicínských kruzích bohužel stále ještě jsou) předkládány obsáhlé formuláře, ke kterým nebylo podáváno žádné vysvětlení a které pacient pouze podepsal. Měly sloužit jako forenzní důkaz pro následné vedení řízení před soudem.

Ze strany lékařů a medicínských etiků byla proto ostře kritizována *formálnost práva*,²⁵⁰ přičemž tato kritika v českém prostředí i nadále velmi často převládá. V řadě případů sice vychází z empatického vcítění k pacientovi, ale zároveň z velkého nepochopení k funkci práva. Např. v kolektivní monografii o informovaném souhlasu je právní formalismus často kritizován, někdy ovšem nespravedlivě. Srovnejme tento citát od Jiřího Beneše, kritizující právní úpravu v ČR i ve světě:

*„Ta hranice je opět ukázkou vzestupu právního formalismu. Jde hlavně o pomoc nemocnému a důvěru. Důvěru, kterou měl nemocný k lékaři v dobách dávných, nyní nahradil informovaný souhlas. Tento omyl (celosvětově) vede k tomu, že lékaři jsou po stránce právní bez problémů. Informovaný souhlas poskytl lékaři jistotu, že pokud pracuje dle požadovaných postupů (guidelines, tedy lege artis) má díky souhlasu klid a může klidně sledovat bez emocí i špatné osudy svých pacientů. Otázka je, zda jde o právní jistotu pro lékaře nebo o pomoc nemocnému, který by na prvním místě měl mít pocit, že lékař má zájem o jeho trápení, a ne o právní ochranu vzniklé situace i s vyplněním všech papírů. Je vhodné dívat se na západní hranice, ale přebírat by se mělo to lepší, a ne to, co se ukazuje jako problém i v těchto zemích.“*²⁵¹

Celý text tak trochu symbolizuje přístup českých lékařů k informovanému konsenzu – intuitivně chápou, že psané formuláře podepisované pacientem snižují důvěru, pokud s pacientem lékař zároveň nekomunikuje. Zároveň nesprávně předpokládají, že

²⁵⁰ Srovnej KATZ, Jay, Informed Consent – A Fairy Tale? – Law's Visions. *Pittsburgh Law Review*. 1977, vol. 39, no. 2, s. 139 a násl. Podobně také FELLNER, Carl H. – MARSHALL, John R. Kidney donors. The myth of informed consent. *American Journal of Psychiatry*. 1970, vol. 126, no. 9, s. 1245–1251 nebo APPELBAUM, P. S. – ROTH, Loren H. – LIDZ, Charles W. The therapeutic misconception: Informed consent in psychiatric research. *International Journal of Law and Psychiatry*. 1982, vol. 5, no. 3–4, s. 319–329, či nověji CYNA, Allan M. – SIMMONS, S. W. Guidelines on informed consent in anaesthesia: unrealistic, unethical, untenable... *British Journal of Anaesthesia*. 2017, vol. 119, no. 6, s. 1086–1089.

²⁵¹ BENEŠ, Jiří. Jak přínosné by bylo zrušení vedoucí úlohy některých informovaných souhlasů. In: PTÁČEK, Radek – Petr BARTŮNĚK – MACH, Jan. *Informovaný souhlas: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017. Edice celoživotního vzdělávání ČLK, s. 78. ISBN 978-80-7492-334-0.

formuláře jsou vyžadovány právním řádem a právními předpisy, což většinou je naprosté nepochopení právního systému. Právo nutně vyžaduje formálnost, je to jedna z hodnot právního systému, která zajišťuje *právní jistotu*, nicméně informovaný konsenzus v naprosté většině nevyžaduje písemnou formu (tradičně je dostatečný i ústní či konkludentní projev vůle). Naopak, právní institut vyžaduje, aby měl pacient možnost klást lékaři doplňující dotazy, aby to byl právě ošetřující lékař, se kterým pacient komunikuje. Současná praxe tomu mnohdy bohužel neodpovídá a namísto komunikace je podepisován formulář. To se již ovšem v některých zahraničních sporech ukázalo jako hrubě nedostačující. Písemná forma je tak spíše spjata s dokazováním *ex post* u soudu v případě, že by došlo k soudnímu jednání.

Nicméně formálnost práva je přesto zcela klíčová pro samotné fungování práva.²⁵² Neznamená v protikladu k výše uvedenému, že by právo nutně vyžadovalo písemnou formu informovaného konsenzu, jak je často prezentováno, ale to, že jen právem vyžadované formy jednání jsou považované za aprobované jednání v právním smyslu. Bechaump a Faden právě v tom spatřují základní rozdíl mezi etickou a právní povahou informovaného konsenzu. Zatímco v etickém smyslu se musí jednat o autonomní autorizaci pacienta, v právním smyslu se jedná o autorizaci, která je z právního hlediska platná a účinná,²⁵³ tj. právem uznaná za adekvátní právní jednání. Formálnost práva je protikladná k etickému informovanému konsenzu, který naopak formálnost nevyžaduje. Lze říci, že etický vztah naopak vyžaduje blízkost, vzájemnost, tj. to, aby se jednalo o osobní vztah dvou osob. To ovšem právo nemůže garantovat. Máme tu tedy první protiklad, který bude dále podrobněji rozebrán, a to protiklad *formálnosti* práva a *vzájemnosti* osobního etického vztahu.

S tímto rozdílem úzce souvisí i druhý rozdíl, který lze z tohoto prvního vyvodit. Etický vztah dvou osob vyžaduje vždy jistou míru důvěry. Pro vztah lékaře a pacienta je přitom tato míra důvěry daleko vyšší, neboť si lze sice představit, že si koupím oblečení u prodejce, ke kterému nemám téměř žádnou důvěru, jistě však nebudu chtít, pokud to

²⁵² Právní teoretik Jhering dokonce poznamenal, že zatímco čistě formální právo by sice bylo neefektivní, ale mohlo by fungovat, totálně bezformální právo by vůbec nebylo právem. JHERING, Rudolf Von. *Geist des Römischen Rechts*. Leipzig 1923, s. 479, citováno podle SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR, s. 194. ISBN 978-80-904024-7-8.

²⁵³ Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 277 a násl. ISBN 01-950-3686-7. Oproti koncepci Bechaumpa a Fadena nebereme koncept autonomní autorizace jako základní pro etický vztah lékaře a pacienta, naopak upřednostňujeme vztah sdíleného rozhodování, které jako ideál Bechaump a Faden považují za příliš zavazující a v řadě případů nereálný. K tomu podrobněji viz v dalších oddílech této kapitoly.

nebude nezbytně nutné, podstupovat medicínský zákrok u lékaře, který zcela pozbyl mou důvěru. Apel na důvěru jako základní článek etického informovaného konsenzu zdůrazňuje jako jedna z prvních Onora O'Neill.²⁵⁴ Důraz na důvěru v rovině etického vztahu lékaře a pacienta je pak jedním z klíčových rozdílů mezi právem a etikou. Jan Payne k tomu píše:

*„Přesně to se vztahuje na informovaný konsenzus v jeho rozmanitosti: rozdílů týkajících se právního přístupu je celá řada. Předně se při přechodu do právní roviny vytrácí důvěra; důvěra je sice i pro uzavírání dohod nutná a určující natolik, nakolik z ní tyto vztahy tyjí – bez alespoň rudimentální důvěry totiž každá dohoda pozbývá platnosti a vlastně ji ani nelze uzavřít – ovšem na druhé straně vyvstává podezření a opatrnost stlačující její míru na onen zárodečný stupeň. V případě jejího rozhojnění by právo bylo vlastně zbytečné. Zároveň ovšem stále platí, že právo se z mravních zdrojů odvozuje.“*²⁵⁵

V citovaném textu lze jako jeden z kritických elementů zkoumat pojem „platnosti“ – z hlediska právního totiž dohoda je platná, i když neexistuje rudimentální důvěra. Právo typicky nastupuje v situaci, kdy je důvěra oslabena nebo se zcela vytratila. Jednou z klíčových funkcí práva je ochrana práv subjektů, které vstupují do vzájemných vztahů, zajištění jistoty a stability těchto společenských vazeb. K tomu má právo oproti morálce specifický nástroj, kterým je vynutitelnost právních norem a sankční mechanismus.²⁵⁶ V případě selhání důvěry tedy nastupuje právo, které má znovunastolit rovnováhu vztahu (mluví se o tzv. korektivní spravedlnosti v právu) a ochránit ty, kteří do něj vstupovali s dobrou vírou. Právní institut informovaného konsenzu se zrodil právě jako důsledek fatálního narušení důvěry klíčového vztahu lékaře a pacienta a měl primárně zajistit ochranu pacienta jako slabší strany tohoto vztahu. Odlišení etické dimenze informovaného konsenzu od dimenze právní tak dále můžeme zkoumat v rovině důvěry, kterou má vztah

²⁵⁴ „Pokud se ohlédneme zpět do minulosti a podíváme se na prototyp všech profesních vztahů mezi lékařem a pacientem, nalézáme paradigma vztahu důvěry. Pacient přistupuje k lékaři s vědomím, že lékař je povinen jednat jako profesionál, který složil přísahu, je bezúhonný a jedná v nejlepším zájmu pacienta. Pokud takto jednat nebude, hrozí mu hanba a poškození jeho profesionální pověsti, nebo dokonce vyloučení z profesionálního stavu pro závažné selhání.“ O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002, s. 17. Gifford lectures, 2001. ISBN 05-218-9453-0.

²⁵⁵ PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 16. ISBN 978-80-271-2424-4. Lze se možná tázat, zda by právo skutečně nemělo svůj význam, pokud by důvěra ve všech vztazích převládala – právo totiž má kromě etické roviny ještě svůj význam při sociální korporaci a určitá pravidla upravující lidskou spolupráci by bylo vhodné dodržovat, i kdyby mezi lidmi ve společnosti panovala naprostá dominance důvěry – typickým příkladem mohou být pravidla silniční dopravy, která nemají v řadě případů morální hodnotu samy o sobě.

²⁵⁶ Hans Kelsen právě v sekundární sankční normě zajišťující primární normu spatřoval specifikum právního řádu. Srovnej KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. ISBN 80-210-2325-2.

navodit a ochrany jedné ze stran, pokud je důvěra narušena. Protiklad *důvěry* a *ochrany* bude proto další rovinou, která bude jako klíčová pro rozdílnost etiky a práva v následujícím textu zkoumána.

Třetí rozdíl, který je signifikantní pro rozdíl práva a etiky obecně a přitom dopadá i na informovaný konsenzus je bezesporu rozdíl, který je zdůrazňován v mnoha novodobých etických kodexech i ve velkém množství odborné literatury. Jeden z prvních kodexů práv pacienta jej tematizuje:

*„Já pacient, chci být léčen jako jedinec. Nejsem kus papíru, nejsem zboží na prodej, nejsem někdo, s kým se smlouvá. Nejsem stroj na získávání náročných informací ani ten, kdo se řadí do soukolí naprogramovaných dat. Jsem opravdu žijící jedinec, obdařený pocity, obavami, tužbami, ale i zábranami.“*²⁵⁷

Tento kodex vychází z odborné literatury, zejména z přelomové práce Paula Ramseyho *The Patient as person; explorations in medical ethics*. Obojí vychází ze shodného myšlenkového schématu²⁵⁸ – moderní medicína se posunula více směrem k vědecké disciplíně – proto je její snahou dosáhnout co největší objektivity. Je tedy nutné vycházet z pevných dat bez ohledu na to, kterého pacienta konkrétně léčím. Medicínská věda vyžaduje *depersonalizaci*,²⁵⁹ pacient se stává pouhým tělem, sídlem nemoci a předmětem zkoumání. Oproti tomu stojí etický apel *respektu k osobě pacienta*, jeho uznání, vnímání jeho jedinečnosti. Právo sice v řadě svých mezinárodních lidskoprávních dokumentů garantuje ochranu člověka a zdůrazňuje nutnost respektu k jeho osobě, ovšem v konečném důsledku mluví o každém v jeho *abstraktní* podobě, kde jsou každému *rovně* přičítána práva, je slepé vůči jedinečné existenci.²⁶⁰ Pod pojmem *subjekt práv*, který má být chráněn, jsou zahrnuti všichni bez zkoumání jejich jedinečného osudu, bez zahrnutí jejich charakteru a osobního příběhu. V tomto smyslu jsou nutně *zpředmětněni* jako právní kategorie.

²⁵⁷ Jedná se o jeden z prvních kodexů práv nemocných, který zformuloval David Anderson, farmakolog z Virginie, v roce 1971. Citováno podle HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas: proč a jak?* Praha: Galén, c2007, s. 16. ISBN 978-80-7262-497-3.

²⁵⁸ Zásadně se v něm odráží kantovský kategorický imperativ: „*Jednej tak, abys používal lidství jak ve své osobě, tak i v osobě každého druhého vždy zároveň jako účel a nikdy pouze jako prostředek.*“ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990. Filozofické dědictví, s. 91. ISBN 80-205-0152-5.

²⁵⁹ Nové poznatky v oblasti genetiky ovšem ukazují, že tato snaha po generalizaci neodpovídá skutečnosti. Proto se objevila nová vlna tzv. personalizované medicíny.

²⁶⁰ Srovnej podrobněji ŠEJVL, Michal. Jean-Paul Sartre a subjekt práva. In: VOSTRÁ, Lenka, ed. *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 124. ISBN 80-868-9829-6.

Jan Payne tento problém vidí v ještě širší perspektivě – v rozdílu mezi *obecností* kodexů a *jedinečností* života, v rozdílu mezi individualismem, který je jádrem etiky a kolektivismem, který dominuje při přijímání a dodržování zákonů.²⁶¹ Důraz na obecnost právních předpisů je zřejmá, právo se přes tuto obecnost dostává ke konkrétnímu při aplikaci práva. Vymezení v právním kodexu je jistě nutně obecné, tj. i institut informovaného konsenzu bude nutno v právu vymezit obecněji, nikoliv s ohledem na jedinečnost do vztahu vstupujících osob.

Konečně posledním rozdílem, který zde výslovně zmíníme a budeme následně rozebírat, je rozdíl, ve kterém se odráží i rozdíly uvedené výše. Je to rozdíl dvou kategorií postojů, či základních slov, jak je charakterizoval Martin Buber – základní slovo *Já–Ty*, které lze říkat pouze celou bytostí a základní slovo *Já–Ono*, které celou bytostí říkat nelze. Základní postoj *Já–Ono* může „být pořádáno“, tj. lze jej koordinovat.²⁶² Takový je principiálně právní vztah a tedy i vztah informovaného konsenzu, je to vztah *tváří v tvář*, zatímco *Já–Ty* koordinovat nijak nelze. To je etický vztah, ve kterém se lze s druhým vzájemně potkat.

Představili jsme zatím některé protiklady, které vyvěrají z obecného teleologického rozdílu práva a etiky a mají dopad i na institut informovaného konsenzu. V tabulce č. 1 poukazujeme na dosud uvedené rozdíly, k jejichž podrobnějšímu rozdílu se ještě vrátíme.

ETIKA	PRÁVO
Důvěra ve vztahu	Ochrana subjektů (jistota, rovnost, sankce)
Vzájemnost	Formálnost
Respekt k osobě, uznání druhého	Zpředmětnění druhého, subjekt práva
Jedinečnost	Obecnost/abstrahování; analogie a zvyk
Vztah já–ty	Vztah já–ono

4.3 Hodnoty a morální principy, které jsou vlastní medicínské etice

1.

²⁶¹ PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 13. ISBN 978-80-271-2424-4.

²⁶² BUBER, Martin. *Já a Ty*. Praha: Kalich, 2005. Kairos (Kalich), s. 37 a s. 62. ISBN 80-701-7020-4.

Poté, co byly rozlišeny obecné rozdíly mezi právem a etikou, které přímo ovlivňují teorii informovaného konsenzu, je nutné se zaměřit na axiologii informovaného konsenzu samotnou, tj. na hodnoty, které mají základní význam pro vztah lékaře a pacienta realizovaný ve formě tohoto institutu. V roce 1982 Prezidentská komise pro studium etických problémů v medicíně a biomedicinském a behaviorálním výzkumu²⁶³ (dále jen Prezidentská komise) složená z expertů na bioetiku a medicínské právo vydala publikaci, která se zabývala problematikou rozhodování při poskytování zdravotních služeb, zejména pak problematikou informovaného konsenzu. V druhé kapitole (*The Values Underlying Informed Consent*)²⁶⁴ zdůraznili tito experti dvě základní hodnoty – za první, podpora růstu *well-being* pacienta²⁶⁵ a za druhé respekt k sebeurčení pacienta (*self-determination*), přičemž konflikty mezi nimi mohou vyvolat morální dilema. Poznatky zveřejněné Prezidentskou komisí nejsou nijak nové, jedná se o zpracování odborné literatury, která se týkala problematiky informovaného konsenzu převládající v anglicky mluvících zemích. Autorský tým upřednostnil pojetí stavějící na hodnotách (*value theory*) oproti tradičnímu pojetí, které informovaný konsenzus řeší v souvislosti s morálními principy. V konečném důsledku se zdá, že byt' je využit jazyk hodnot, lze tyto hodnoty převést do jazyka morálních principů – a to tak, že důraz na *welfare* odráží principy *beneficence* a *nonmalaficence* a respekt k sebeurčení pacienta je v podstatě principem respektu k autonomii.

Přitom *welfare* je vlastní hodnotou, zatímco princip *beneficence* se odráží v primární povinnosti, podobně autonomie je hodnotou, zatímco respekt k autonomii je morálním principem plynoucí z uznávání této hodnoty. V této monografii předpokládáme to, co bývá akceptováno v řadě morálních teorií, že existuje *prima facie* povinnost zvyšovat nebo respektovat jisté hodnoty. Tato *prima facie* povinnost se pak odráží v abstrahované formě do tzv. morálních principů. To ovšem není samozřejmé a vyplývá z toho řada problémů.²⁶⁶

²⁶³ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research.

²⁶⁴ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research. *Making Health Care Decisions. A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*. 1982, vol. 1.

²⁶⁵ V etických teoriích se používá typicky tento pojem nebo termín *welfare*. Obojí jsou synonyma. Jejich překlad jako „blahobyt“ je zavádějící, protože *welfare* nemá odrážet pouze materiální stránky, ale celkový dobrý život člověka. V textu této monografie je pro tento pojem používán zejména termín *welfare*, pokud se nebude jednat o citaci.

²⁶⁶ To, že zvyšovat nebo zachovávat určité intrinsické hodnoty není samo o sobě zřejmé a některé metaetické teorie tento přístup odmítají. Tento závěr může být také problematizován z hlediska morální epistemologie. Podrobnější rozbor těchto přístupů však není účelem této práce. Pro bližší rozpracování

Jisté problémy plynou dále z nejasnosti v teoretických konceptech hodnot – některé hodnoty jsou totiž *intrinsic* (vlastní, vnitřní, od jiných neodvoditelné), zatímco jiné pouze odvozené, tj. *instrumentální*. *Well-being* je považován obecně za intrinsickou hodnotu. Problém je ovšem, že jej lze rozlišit na individuální *welfare* a sociální *welfare*. Do sociálního lze zahrnout např. zájmy na maximalizaci společenského dobra, ale i rovnost a spravedlnost. Prezidentská komise zdůrazňovala pacientův *welfare*, zatímco některé jiné teorie apelují i na společenskou maximalizaci hodnot. Jedná se o rozdíl mezi zaměřením medicínské etiky v *hipokratovské* tradici v protikladu k utilitaristické teorii.²⁶⁷ Nabízí se otázka, jestli i společenský *welfare* je *intrinsic* nebo pouze instrumentální hodnotou.²⁶⁸ V lékařské etice má pak také velký význam otázka, co vlastně značí vylepšení *welfare* – má být přístup zaměřen pouze na zdraví pacienta nebo na jeho celkové cíle? A kdo je tím, kdo rozhoduje o cílech pacienta – lékař nebo pacient? Vzhledem k výše nastolené koncepci, že morální principy souvisejí úzce s intrinsickými hodnotami, budou tyto otázky řešeny až v souvislosti s řešením dilemat týkajících se principu beneficence a nonmaleficence a jejich právní a etické roviny.

Podobně v otázce autonomie bude její problematika podrobněji řešena v souvislosti s oddílem zabývajícím se morálním principem respektu k autonomii. Každopádně jako primární se nabízí otázka, zda je autonomie *intrinsic* hodnota nebo hodnota *instrumentální*. V již uvedeném oddíle o morálním principu autonomie bude nastíněno, proč je pro tuto monografii autonomie považována za intrinsickou hodnotu, nikoliv za instrumentální hodnotu, která by byla odvozena z jiných dober.

2.

Tato práce, jak již bylo řečeno, vychází z propojenosti mezi morálními principy a hodnotami. Vychází také z toho, že v morálních principech se abstrahují pravidla pro určení morálnosti jednání nebo morálnosti pravidla jednání. Z toho vyplývá, že „*pokud pravidlo jednání nebo jednání samotné respektuje charakteristiky principu, jednání je prima facie morálně správné*“²⁶⁹. Problém je určení výchozích morálních principů a jejich

těchto úvah srovnej kupř. LEMOS, Noah Marcelino. *Intrinsic value: concept and warrant*. New York, NY, USA: Cambridge University Press, 1994. ISBN 978-0-521-46207-5.

²⁶⁷ Srovnej podrobněji VEATCH, Robert M. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, vol. 5, no. 3, s. 200.

²⁶⁸ Nabízí se otázka některých problematických nucených výkonů, které mají vysoký společenský užitek. Typickým případem může být očkování. Dilemata budou řešena v části zabývající se problémy beneficence a nonmaleficence.

²⁶⁹ VEATCH, Robert M. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, vol. 5, no. 3, s. 199.

vyvažování. Z teorie morálního principialismu, která respektuje více než pouze jeden morální princip jako základ morálky, vyvstává totiž problém možného konfliktu mezi jednotlivými principy. V takovém případě je nutné balancovat a rozhodovat se mezi principy, což lze označit za morální dilema. Rozhodování o morálních dilematech je jednou z nejobtížnějších morálních disciplín.²⁷⁰

V bioetice vstoupila teorie morálních principů do popředí na konci 70. let. Nejprve byla rozpracována Národní Komise pro ochranu lidských subjektů v biomedicinském a behaviorálním výzkumu (*National Commission for the Protection of the Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*), která ji zveřejnila v tzv. Belmontské zprávě (*The Belmont Report*). Ta oficiálně vyšla 18. dubna roku 1979.²⁷¹ Na základě této zprávy vznikla v roce 1979 více filosoficky zaměřená publikace Beauchampa a Childress s názvem „*Principles of Biomedical Ethics*“, která se stala jedním ze základních učebních textů pro oblast bioetiky.²⁷²

Zatímco Belmontská zpráva obsahovala tři základní principy zaměřené na medicínský výzkum, Childress s Beauchampem ustanovili principy čtyři. V Belmontské zprávě se jedná o následující principy: 1. respekt k osobám (*Respect for Persons*), 2. beneficence, 3. spravedlnost (*justice*). Ačkoliv tyto principy nemusejí být podle zprávy principy výlučnými, jsou natolik abstraktní a obsáhlé, že mohou dostatečně pomoci osobám účastnícím se výzkumu (výzkumníkům, vědcům, jiným subjektům...) v pochopení etických úkolů spojených s výzkumem.²⁷³ První princip obsahoval termín „respekt k osobám“, v samotné zprávě byl spojen s respektem k autonomii u kompetentních osob a zároveň s respektem k osobám nekompetentním, které nejsou schopny sebeurčení. Druhý princip, princip beneficence je rozložen do dvou základních pravidel – a) neublížuj druhému, b) maximalizuj možné benefity a minimalizuj možné újmy. Konečně třetí princip, princip spravedlnosti, zahrnuje jednak distributivní spravedlnost, jednak *retributivní* spravedlnost. Z těchto třech principů, zejména pak z prvního z nich, dovozují členové komise aplikované pravidlo pro výzkum – pravidlo informovaného konsenzu.²⁷⁴

²⁷⁰ K problému balancování mezi principy viz níže v tomto oddíle.

²⁷¹ Komise byla zákonem zřízena dne 12.6.1974.

²⁷² Byť původní vydání bylo zaměřeno více na medicínský výzkum a uplatnění principů v něm, veškerá další vydání se silně zaměřují na klinickou praxi a užití těchto základních principů v ní.

²⁷³ The Belmont Report, citováno dne 5. 9. 2019 z: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>.

²⁷⁴ The Belmont Report, citováno dne 5. 9. 2019 z: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>.

Beauchamp s Childressem rozšířili počet principů na čtyři. Oproti principu respektu k osobám v prvním principu mluví pouze o respektu k autonomii (ochrana osob nekompetentních je vyvozována z konceptu *beneficence*). Dále oproti jednomu spojenému principu *beneficence* definovaného Komisí oddělují pasivní princip *nonmaleficence*, vycházející z maximy *primum non nocere*, a aktivní princip *beneficence*.²⁷⁵ Princip spravedlnosti vnímají obdobně. Principlismus obsahující čtyři zmíněné principy se stal teoretickým východiskem pro počátky bioetiky na konci 70. a v 80. letech a zároveň i základním východiskem pro etickou teorii informovaného konsenzu.²⁷⁶

3.

Nicméně minimálně od 80. let se principlismus založený na čtyřech zmiňovaných principech dostal pod palbu kritiky. Kritika přicházela zejména ze strany zcela odmítající principlismus z pozice jiných etických teorií. Utilitaristé jako Jonathan Baron odmítají obecné principy bioetiky, protože uznávají pouze dominantní princip užitku:

*„...tyto ‚intuitivní‘ principy jsou často dobrým průvodcem při našich každodenních jednáních. Aby však byl člověk dobrým utilitaristou, je někdy nutné jednat v rozporu s našimi vlastními intuitivními soudy o tom, jaké jednání přinese nejlepší následek. Tyto soudy je nutné korigovat, neboť jsme často obětí své vlastní předpojatosti a přílišné důvěřivosti.“*²⁷⁷

Výhrady mají i současní zastánci etiky ctnosti²⁷⁸, jako je např. David Thomasma či Edmund Pellegrino, jejichž východiskem není morálka zabývající se principy, povinnostmi, právy, či konsekvencemi našeho jednání, ale přímo morálním charakterem jednající osoby, pocházejícím z jejího rozhodování a jednání. Osoba má získávat ctnosti, které jsou charakterizovány jako návyky praktické rozumnosti k rozpoznávání dobrého konání. Tyto specifické charakteristiky osoby (resp. její ctnosti) nemohou být redukovány na principy nebo jednání odvozené z principů. Edmund Pellegrino se ve svých pozdějších pracích snaží propojit etiku ctnosti s etikou morálních principů, přičemž podle něj jsou obě

²⁷⁵ Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 151. ISBN 978-0-19-533570-5.

²⁷⁶ Autoři Danner Clouser a Bernard Gert mluví ještě v článku z roku 1990 pochybovačně a kriticky o principech jako o převládající „mantře: ...beneficence ... autonomie ... spravedlnosti...“ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*. vol. 15, no. 2, s. 219.

²⁷⁷ BARON, Jonathan. *Against bioethics*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2006, s. 18. ISBN 02-620-2596-5.

²⁷⁸ Moderní teorie odkazující na Aristotelovu etickou teorii.

tyto teorie kompatibilní.²⁷⁹ Jedním z důvodů je i to, že na jednání, jako je informovaný konsenzus, není postačující teorie ctnosti, ale jsou vyžadovány specifické morální povinnosti, které lze odvodit z obecnějších morálních principů. Podobně i Jan Payne obě teorie propojuje, když v konfliktech mezi jednotlivými morálními principy (morální dilemata) odkazuje na Aristotelovskou *fronésis*, bez níž dilema nelze vyřešit správně.²⁸⁰ Thomasma pak přidává ještě další důvod odklonu od čistého principialismu. Podle něj je potřeba se pokusit čistě objektivní standardy odrážející se v morálních principech překlenout směrem k formulování více intersubjektivních standardů, které budou lépe odpovídat jedinečnosti jednotlivých situací.²⁸¹ Konečně Alasdair MacIntyre kritizuje principialismus pro jeho atomistické tendence, které lidské jednání nehodnotí v širším komplexu osobnosti, ale pouze na základě izolovaných jednání:

„Jednota ctnosti v lidském životě je srozumitelná pouze jako charakteristický rys jednotného života, života, který lze chápat a hodnotit jako celek.“²⁸²

Kromě této kritiky z odlišných pozic jiných etických teorií je kritizován i metodický přístup ze strany tzv. kazuistické teorie (*casuistry*), spojené s narativním a kontextuálním přístupem ke každému jednotlivému případu. V bioetice je zřejmě jedním z prvních propagátorů této teorie Albert R. Jonsen, mezi další významné zastávce patří např. John D. Arras nebo Joseph Boyle. Kazuistika je zaměřena na tzv. *hard cases*, tj. obtížné případy, které jsou kontextuálně specifické. Její primární původ lze vysledovat již při aplikaci židovských zákoníků, či později v scholastické nauce²⁸³, pro současnou bioetickou teorii je ovšem spíše důležitá doktrína *common law* spojená s problematikou precedentů. V teoretické rovině měla velký význam na kazuistickou metodu i právně-teoretická publikace Ronalda Dworkina „*Když se práva berou vážně*“ z roku 1977²⁸⁴, která se kromě jiného zaměřuje na problematiku řešení otázek v uvedených těžkých kauzách. Kazuistická teorie vycházející z individuálních paradigmatických případů se v některých případech

²⁷⁹ Srovnej PELLEGRINO, Edmund. Toward a Virtue-Based Normative Ethics for the Health Professions. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, vol. 5, no. 3, s. 253–277.

²⁸⁰ Srovnej PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 15. ISBN 978-80-271-2424-4. Více k specifickému přístupu při konfliktu principů a jejich vyvození z morálních kategorií viz níže.

²⁸¹ THOMASMA, David C. Virtue Theory in Philosophy of Medicine. In: KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004, s. 100. ISBN 14-020-1870-3.

²⁸² MACINTYRE, Alasdair C. *Ztráta ctnosti: k morální krizi současnosti*. Vyd. 1. Praha: OIKOYMENH, 2004. 332 s. Oikúmené; sv. 99. ISBN 80-7298-082-3.

²⁸³ Srovnej BOYLE, Joseph. *Casuistry*. In: KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004, s. 75. ISBN 14-020-1870-3.

²⁸⁴ Toto dílo vyšlo i v češtině v překladu právního teoretika Zdeňka Masopusta. DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001. ISBN 80-7298-022-X.

snaží nabídnout alternativu právě k přísně obecnému pojetí morálních principů. Podle ní totiž ostatní teorie opomíjejí, že každá změna v okolnostech případů může vést ke změně samotného případu i jeho morálního hodnocení. Kazuistická metoda využívá primárně analogie s odkazem na formální spravedlnost, tj. podle ní mají být obdobné případy posuzovány obdobně. Z jednoduchého případu obvykle pomocí analogie odkazují na možné řešení složitějšího případu. Nicméně je třeba zároveň poukázat na to, že každá drobnost může proměnit morální usuzování. Někteří zastánci kazuistické metody přitom vycházejí z pozic morálního intuicionismu.²⁸⁵ Na základě posuzování případů, jejich opakování, analogie a kritické reflexe podobností a rozdílů se dovozuje morální řešení. Přitom z jedinečných případů se abstrakcí a induktivní metodou lze dobrat k obecným morálním principům. Podle některých zastánců kazuistické metody je tedy primární jedinečné hodnocení situace, z něž lze dovodit obecné principy. Jiní naopak uznávají, že morální principy a kazuistika jsou komplementární²⁸⁶ a nemusí být mezi nimi pouze jednosměrný vztah:

„Vztah mezi těmito etickými principy a jednotlivými případy je vzájemný a je předmětem historické fluktuace. Základní otázka zní, zda má být tento vztah prozkoumáván na základě jednosměrné nebo dialektické terminologie. Při jednosměrném vztahu můžeme vycházet z toho, že principy jsou vytvářeny a formulovány na základě odpovědí, které dávají konkrétní případy. Na základě pozdější dialektické interpretace však může být principům ponechána jejich dominantní normativní určující role při poznávání toho, co má být, zatímco rozvoj intuitivních odpovědí v jednotlivých případech napomáhá dodat obsahovou náplň principům a zformulovat jejich rámeček.“²⁸⁷

Problém je, že i řešení konkrétního případu potřebuje vždy jisté normativní hledisko – některé premisy o morálních hodnotách nebo o morálních principech, které hrají roli při vlastním morálním rozvažování. Jinak nelze dosáhnout morálního rozhodnutí. Takové normativní hodnocení navíc umožňuje případné přezkoumání samotné mravnosti rozhodnutí či vytvoření komplexního systému, který by umožňoval i předcházet případným

²⁸⁵ KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004, vi. ISBN 14-020-1870-3.

²⁸⁶ JONSEN, Albert R. Casuistry: An alternative or complement to principles? *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1995, vol. 5, no. 3, s. 244.

²⁸⁷ ARRAS, John D. Getting Down to Cases. The Revival of Casuistry in Bioethics. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1991, vol. 16, iss. 1, s. 42.

morálním újmám.²⁸⁸ Jinak je ovšem kazuistika velice užitečným nástrojem, např. pro zlepšování etické orientace a zpřesňování etického rozhodování v jednotlivých případech. Typickým případem je i rozšiřování doktríny informovaného konsenzu.²⁸⁹

Principlismus je kromě kritiky ze strany teorií, vyznávajících jiný přístup, vystaven i dílčím kritikám. Jedná se o následující problémy: problém interpretačních neshod při aplikaci na jedinečné situace, problém řešení konfliktů mezi principy a problém enumerativního výčtu principů.

4.

Někteří kritici považují principlismus za teorii, která nemá žádnou pevnou podporu v žádné morální teorii a je neužitečná i směrem k samotné praxi. Danner Clouser a Bernard Gert vidí pokus o ukotvení morálních principů v bioetice za mylný od samého počátku, protože se snaží nahradit zároveň obecnou „morální teorii“ a zároveň i jednotlivá „morální pravidla“. Jako takové však fungují spíše jako názvy kapitol v etické literatuře, jako *checklist* upozorňující na jednotlivé biomedicínské morální problémy. Dohromady jsou nekonzistentní.

*„Protože neexistuje žádná morální teorie, která by spojila principy dohromady, neexistuje ani jednotící návod, z něhož by bylo možné dovodit jasné, koherentní, komplexní a jedinečné pravidlo pro konkrétní jednání...“*²⁹⁰

Teorie morálních principů navíc nijak neřeší to, jak, byť i z jednoho principu, dovodit morální pravidlo dopadající na konkrétní situaci a konkrétní jednání, mluví se o problému „specifikování principů“²⁹¹. Shoda na tom, že existuje určitý morální princip, totiž v řadě případů neznamená shodu na tom, jak dopadá na danou situaci. Interpretují-li totiž dvě osoby, které zastávají shodný morální princip, konkrétní případ, mohou se jejich výklady značně lišit, ba dokonce se může lišit i jejich porozumění samotnému morálnímu

²⁸⁸ „Kazuistika, pokud není explicitně částí některého morálního systému, který popisujeme, může pomoc při řešení problémů, které již nastaly, ale nemůže učinit nic, co by jim předcházelo, protože kazuistika sama o sobě nemá koncept srovnatelný s morálními pravidly.“ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. *Common Morality*. In: KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004, vi, s. 130. ISBN 14-020-1870-3.

²⁸⁹ K nové kazuistické metodě tzv. four boxes v oblasti informovaného konsenzu srovnej JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Klinická etika: praktický přístup k etickým rozhodnutím v klinické medicíně*. Praha: Stanislav Juhaňák - Triton, 2019, s. 57 a násl. ISBN 978-80-7553-653-2.

²⁹⁰ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. *A Critique of Principlism*. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1990, vol. 15, no. 2, s. 227.

²⁹¹ Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 16 a násl. ISBN 978-0-19-533570-5.

principu.²⁹² Moreno z toho dovozuje, že principy nepomáhají v jedinečných případech, a jsou proto pouhým *akademickým cvičením*.²⁹³

Problém při aplikaci na jedinečnou situaci spočívá také v tom, že často dochází ke konfliktu mezi jednotlivými principy. V takovém případě lze mluvit o morálním dilematu²⁹⁴, které nelze řešit čistým logickým vyvozováním z principů. V samotném přístupu k řešení morálních dilemat spočívá jedna z nejzásadnějších otázek moderní bioetiky.

V podstatě lze najít několik přístupů k řešení této otázky. Primárně nejjednodušší jsou ty teorie, který vyvozují morální rozvažování pouze z jednoho základního principu (*Single-Principle Theories*), přičemž ostatní jsou z něj odvozeny. Typicky se jedná např. o čistý *utilitarismus*, čistý *libertarianismus* a v medicínské etice se objevující čistý *hipokratismus*. Čistý utilitarismus se opírá pouze o princip užitku, jiné principy jsou z něj odvozené. Pokud z něj odvodit nejdou, pak nemohou být platné a nelze jich v praxi užívat.²⁹⁵ Pro čistý libertarianismus je naopak klíčovým principem princip autonomie. Ačkoliv se v současné bioetice často objevují teorie apelující na dominanci autonomie²⁹⁶, na rozdíl od utilitaristů není mnoho čistých zastánců libertarianismu. Čistý hippokratismus je postaven na principu beneficence pro konkrétního pacienta, tj. podle tohoto jediného morálního principu je jednání správné tehdy a pouze tehdy, pokud produkuje maximální čistý benefit pro konkrétního pacienta.²⁹⁷

²⁹² „Když pročitáme jejich kapitoly (zastánců principialismu, pozn. aut.) pojednávající o jednotlivých principech, objevuje se popisy několika možných způsobů jak lze o principu beneficence, o principu autonomie nebo o principu spravedlnosti morálně rozvažovat; nedosáhneme každopádně konkrétní směr pro vlastní jednání.“ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1990, vol. 15, no. 2, s. 222.

²⁹³ MORENO, Jonathan D. Bioethics is a Naturalism. In: MCGEE, Glenn. *Pragmatic bioethics*. 2nd ed. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2003, s. 9. ISBN 02-621-3430-6.

²⁹⁴ Srovnej PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019. ISBN 978-80-271-2424-4, např. s. 14, dále s. 43 a násl.

²⁹⁵ Srovnej kupř. Jeremy Bentham a jeho definice užitku: „Příroda postavila lidstvo pod nadvládu dvou suverénních vládců, bolesti a požitku. Jen oni nám ukazují, co máme dělat a stejně tak určují, co budeme dělat. Jejich panování je na jedné straně podřízeno měřítku správnosti a nesprávnosti, na druhé pak sled příčiny a následku. Vládou nám ve všem, co děláme, ve všem, co říkáme, ve všem, co myslíme: každé úsilí, které podnikáme, abychom se zbavili naší podřízenosti vůči nim, slouží jen k jejímu projevu a potvrzení. Člověk se může slovně zříci jejich království, ale ve skutečnosti zůstane navždy jeho poddaným. Princip užitku tuto podřízenost uznává a staví ji jako předpoklad k takovému systému, jehož cílem je dosáhnout šťastného uspořádání pod vládou rozumu a práva.“ BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N.Y.: Dover Publications, 2007, xxxii, s. 1. ISBN 978-048-6454-528.

²⁹⁶ Např. ENGELHARDT, H. Tristram. *The foundations of bioethics*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1996, zejména s. 102 a násl. ISBN 978-0-19-505736-2.

²⁹⁷ Srovnej VEATCH, Robert M. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, vol. 5, no. 3, s. 207.

Problém teorie jednoho principu naráží na úskalí toho, že neodráží zcela morální intuice. Typickým příkladem je samozřejmě utilitarismus, který poukazuje, že v případě konfliktu principu užítu a maximalizačního principu s morální intuicí, byť obecně sdílenou, má mít přednost vždy princip užítu. Jenže i samotní utilitaristé svou původní, čistou benthamianskou teorii utilitarismu přepracovávali – už jeho následovník John Stuart Mill čistý kvantitativní utilitarismus přepracoval na utilitarismus kvalitativní (tj. že některé požitky mají vyšší hodnotu než jiné, čímž opustil čistou hédonistickou koncepci původního utilitarismu). Také se zdá, že už v jeho teorii, ale každopádně v teoriích pozdějších utilitaristů se přístup tzv. *utilitarismu činu* proměňuje v tzv. *utilitarismus pravidla*, který však již do čisté konsekvencialistického přístupu přináší novou modifikaci.

Oproti tomu teorie, které zvažují více principů, nutně musí mezi těmito principy v některých situacích volit, resp. zvažovat výběr mezi jednáními, která budou respektovat pouze jeden z principů. Musí tedy existovat určitá metoda řešení rozporu mezi principy. Nejjednodušší je zřejmě přístup, který jeden z principů považuje za přednější než jiný. Např. Tristram Engelhardt respektuje dva principy, princip svolení (v originále *permission*, tento princip vychází z autonomie člověka) a princip beneficence, přičemž princip svolení má vyšší váhu.²⁹⁸ Ve většině bioetických teorií²⁹⁹ je ovšem jen obtížné nalézt hierarchii principů a jsou považovány za morálně rovnocenné.

Tradičnější strategií je proto tzv. *vyvažování* či *balancování* mezi principy (*weighing and balancing*). Tuto metodu užívá předchůdce principialismu, resp. autor, na něhož principialisté často odkazují – David W. Ross. Ten tuto metodu využívá pro zvažování, které *z prima facie* povinností má dát přednost. Podobný a v pozdějších modernizacích díla rozpracovanější přístup se pak objevuje i v práci Beauchampa a Childresse.³⁰⁰ I k tomuto přístupu je řada kritických výhrad – předně, jak lze poměřovat mezi jednotlivými principy, jak lze na jejich základě vůbec kvantifikovat rozdíl? Druhá

²⁹⁸ ENGELHARDT, H. Tristram. *The foundations of bioethics*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1996. ISBN 978-0-19-505736-2, s. 103 a násl.

²⁹⁹ Specifický moderní přístup k řazení principů a jejich důležitosti přináší Robert M. Veatch. Podle něj je nutné rozlišit principy na konsekvencialisticky maximalizační (s nejlepšími následky) a principy založené na obecných povinnostech jako je respekt k osobám (sem spadá autonomie, důvěra, pravdomluvnost, a odmítání zabíjení) a spravedlnost. Přednosti deontologické mají přednost, pokud sami nejsou v konfliktu, v takovém případě jsou vyvažovány prostřednictvím konsenzkvencialistických principů. Srovnej VEATCH, Robert M. *Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying*. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, vol, 5, no. 3, s. 211 a násl.

³⁰⁰ Srovnej zejména ROSS, David W. *The right and the good*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 19 a násl. ISBN 978-0-19-925264-0. Podobně BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 19 a násl. ISBN 978-0-19-533570-5.

výhrada poukazuje na to, že balancování principů nutně odkazuje na morální intuicionismus.³⁰¹ Zastánci principialismu tomu čelí tím, že se musí jednat o zvažování ospravedlněné na základě praktické racionality a empatického vzhledu do situace.³⁰² Bechaump s Childressem dovozují, že toto balancování na základě proporcionálního poměrování nemůže být vyjádřeno v pevných objektivních pravidlech, ale že je spíše třeba poukázat na již zmiňovanou schopnost praktické racionality a empatického vcitčování, přičemž odkazují na etiku ctnosti. Podobně Jan Payne výslovně poukazuje na to, že při řešení konfliktů mezi jednotlivými principy lze odkázat na osobní ctnost, resp. zvláštní schopnost jednat správně za zcela konkrétních okolností, kterou Payne v souladu s Aristotelovou teorií nazývá *fronésis*. Fronésis nelze prohlubovat opakováním téhož, protože každé dilema je originální, žádné dva případy si nejsou tak podobné, aby jedno řešení mohlo být přeneseno na druhé.³⁰³

I přes řadu problémů, které v sobě teorie morálních principů nese, považujeme *principialismus* za nosnou teorii pro bioetiku i pro uchopení informovaného konsenzu, byť s vědomím určitých výhrad. Předně, jak již bylo naznačeno, morální principy nemohou poskytnout jednoznačné řešení pro případná morální dilemata a jedinečné aplikace na konkrétní situace, kdy je nutná kritická etická reflexe. Principialismus nemá jednoznačnou metodu a rozhodovací pravidla, podle nichž by šlo vyvodit správné rozhodnutí v konkrétní situaci.³⁰⁴ Mnozí autoři jej kritizují, že není jednoznačným vodítkem pro konkrétní situace (jako je např. princip užitku v utilitaristické teorii nebo výslovně stanovené povinnosti v deontologické etice), tj. je pouze sofistikovanejší verzí morálního partikularismu, případně morálního intuicionismu. To je sice možné, nicméně morální principy minimálně pomáhají upřesnit intuitivní morální poznání, pomáhají zpřesnit předmět morálních debat a specifikují předmět případných polemik. Proto platí, že čím více jsou samotné principy

³⁰¹ Podle Veatche to ovšem může vést k tomu, že významný vliv na posouzení aplikační přednosti jednoho z principů budou mít sociální pre-morální předsudky, nikoliv kritická reflexe. Kromě toho Veatch dodává, že ačkoliv vychází tento přístup z teorie morální intuice, může mít kontraintuitivní důsledky. K tomu uvádí příklad rozhodování o povinnosti účastnit se na medicínském výzkumu bez svolení subjektu. Mluví o výzkumu, který může přinést velice důležité výsledky pro vývoj vědy, ale i pro vlastního účastníka výzkumu. Podle Veatche v konfliktu principu autonomie a beneficence bude mít navrch ten druhý, protože kromě osobního prospěchu je tu i prospěch sociální. To se mu ale jeví jako kontraintuitivní důsledek teorie balancování. Srovnej VEATCH, Robert M. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, vol. 5, no. 3, s. 209.

³⁰² Srovnej CARSE, Alisa L. Impartial Principle and Moral Context: Securing a Place for the Particular in Ethical Theory. *Journal of Medicine and Philosophy*. 1998, vol. 23, no. 2, s. 154 a násl.

³⁰³ Srovnej PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 43. ISBN 978-80-271-2424-4.

³⁰⁴ HUXTABLE, Richard. For and against the four principles of biomedical ethics. *Clinical Ethics*. 2013, vol. 8, iss. 2/3, s. 41.

specifikovány, tím více vytváří dostatečný rámec pro společenskou etickou komunikaci a etické rozhodování, tj. mantinely, ve kterých se lze pohybovat. Mají tak významný vliv na předporozumění morálním otázkám. Principy nejsou ontologicky absolutní³⁰⁵, jsou spíše pragmatickým pojítkem pro pluralitní diskurs, aby bylo možné nalézt vůbec společná východiska pro etické debaty. Platí, že čím větší je specifikace principu, tím lépe z něj lze odvodit nižší normy. Na druhou stranu také platí, že vyšší specifikace principu vede k větším názorovým neshodám ohledně samotného principu.³⁰⁶

Morální principy také jistým způsobem propojují obecné a jedinečné, jsou vhodným počátkem cesty pro korektní morální usuzování.³⁰⁷ Mají tak širší aplikační rámce než pouhé morální povinnosti. Beauchamp a Childress se snažili v rámci své strategie poukázat na hierarchii morálního usuzování od nejabstraktnějšího ke konkrétnímu: 4. etické teorie, 3. principy, 2. pravidla, 1. jedinečná rozhodnutí a jednání; přičemž usuzování je dialektické, tj. pohybující se oběma směry. Na základě toho Gert a Clouser tvrdí, že si principialismus bere jen to „nejlepší“ z jiných morálních teorií (tj. zejména deontologické teorie, utilitaristické teorie, teorie ctnosti a kontraktualistické teorie), a tak nemůže vytvořit ucelený morální systém.³⁰⁸ V protikladu k tomu se domníváme, že principialismus může tvořit ucelený celek, který ovšem nemusí být zcela zkompleťovaný. Podobně jako systém morálních norem nemusí být komplexní, a přesto bude funkční. Jistou slabinou je epistemologická neurčitost při vyvozování jednotlivých principů, jenže tuto nejistotu a skepsi lze mít i vůči epistemologii jiných zaběhnutých etických teorií.

Pro medicínskou praxi, jako etiku běžného každodenního styku lékaře a pacienta, je jistá míra pragmatismu tolerovatelná. Pokud je eticky možné vyvodit, jaké principy konkrétní jednání zasahuje, pak lze na základě jejich vyvažování, balancování, specifikování, či případně odmítnutí postupovat dále v morálním úsudku. Jazykem morálních principů lze vytyčit konfliktní situace (morální dilemata), a byť i reprezentativně objevit klíčové hodnoty, které jsou podkladem pro morální reflexi.

³⁰⁵ RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, vol. 5, no. 3, s. 241.

³⁰⁶ Například u většiny lidí panuje názorová shoda o tom, že respekt k autonomii je přínosem. Pokud ji však budeme blíže specifikovat, dojde k řadě rozporů o tom, co vlastně respekt k autonomii obnáší. Více k tomu srovnej viz oddíl 4.4.8. o autonomii.

³⁰⁷ HUXTABLE, Richard. For and against the four principles of biomedical ethics. *Clinical Ethics*. 2013, vol. 8, iss. 2/3, s. 41.

³⁰⁸ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*. vol. 15, no. 2, s. 231.

5.

Kontroverzní otázkou mezi zástupci principialismu je otázka uzavřenosti počtu principů, tj. jeho enumerativnost. V současné bioetice dominuje principialismus založený na teorii Beauchampa a Childresse, který zná, jak již bylo řečeno, čtyři základní morální principy – princip respektu k autonomii, princip beneficence, princip nonmalaficence a princip spravedlnosti (dále je budeme též nazývat jako „defaultní principy“). Z podobných myšlenkových fundamentů vyvodili etici v Belmontské zprávě pouze tři principy, představitel jedné z prvních teorií předcházejících principialismu, David Ross, objevil sedm *prima facie* povinností (obdoba principů). Tristram Engelhardt mluví pouze o dvou principech, principu svolení a principu beneficence. Tzv. BIOMED projekt³⁰⁹, na němž se podílelo 22 zemí Evropské unie, sice došel také ke čtyřem principům, ale jednalo se kromě autonomie o zcela jiné principy – kromě autonomie ještě důstojnost (*dignity*), integrita a vulnerabilita. Tak by bylo možné pokračovat. Beauchamp a Childress, podobně jako David Ross, připouštějí, že jejich výčet principů (resp. *prima facie* principů) nemusí být taxativní a mohou existovat i jiné, nezmiňované principy. Pokud se principy mohou neomezeně rozmnožovat, má pak teorie principialismu ještě smyslu a neodkazuje pouze na morální normy? Jak vymezit co je a co není principem?

Primární metodu nastavil již zmiňovaný Ross, *prima facie* povinností je pouze taková povinnost, která nemůže být vyvozena z jiné *prima facie* povinnosti nebo z jiných *prima facie* povinností. *Neodvoditelnost* principu z jiného je tedy základním prubířským kamenem testu toho, zda je navrhovaný princip principem skutečným. Z této metody pak Raanan Gillon například dovozuje, že jiné principy než čtyři defaultní principy nejsou potřeba. Ptá se:

„...mohou být nalezeny některé další universální morální zájmy (*moral concerns*), které nemohou být zachyceny pomocí těchto principů nebo pomocí jejich kombinace?“³¹⁰

Protože jeho odpověď zní ne, považuje defaultní principy za dostatečný základ pro jakoukoliv medicínskou etiku. Svým názorem tak dokonce překračuje samotné autory této

³⁰⁹ Tzv. BIOMED projekt byl projektem 22 vědeckých organizací v partnerských zemích EU, jejichž cílem bylo prozkoumat základní principy v evropské bioetice. Srovnej RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, vol. 5, no. 3, s. 235.

³¹⁰ GILLON, Raanan. Defending the four principles approach as a good basis for good medical practice and therefore for good medical ethics. *Journal of Medical Ethics*. 2015, vol. 41, no. 2, s. 111.

myšlenkové konstrukce. V předložené práci se však se čtyřprvkovou soustavou defaultních principů neztotožňujeme.

Podobně ji odmítá i Jan Payne, který svou teorii principů vyvozuje ze třech základních kategorií vycházejících z povahy lidského bytí, které nejsou převoditelné jedna na druhou. Míni afiliaci, ekvivalenci a responsibilitu. Z afiliace lze dovodit důvěrnost a pravdivost, z ekvivalence spravedlnost a autonomie a z responsibility non-maleficence a beneficence.³¹¹

Ross odvozuje své základní povinnosti podle typu jednání – některé (1) spočívají na mém předchozím jednání, označuje je jako povinnosti věrnosti (*fidelity*); sem spadá např. plnění slibů a odmítání lhaní. Mé jednání může být také nesprávné (1b), pak vzniká nová povinnost *reparace*. (2) Další vycházejí z předchozího jednání jiných osob, např. ze služeb, které nám poskytli. Ty označuje jako povinnosti vděčnosti (*gratitude*). (3) Další povinnosti vyplývají z potřeby rovnoměrně distribuovat užitky, jedná se o povinnost spravedlnosti (*justice*). (4) Ross jako dvě odlišné povinnosti rozlišuje také beneficenci a non-maleficenci (6). Kromě toho pak ještě vidí jako morální povinnosti i povinnosti k sobě samému (5), zejména povinnost sebezdokonalování (*self-improvement*).³¹²

Výše uvedené teorie jsou zmíněny, protože jsou podkladem pro přístup vyvozování principů v této práci. Na rozdíl od Gerta a Clousera se domníváme, že jednotlivé morální teorie, resp. některé principy z nich vyvozené, mohou být funkční i v propojení s jinými teoriemi. V této situaci využíváme pragmatický a kontextuální přístup k principialismu, když z jednotlivých dominantních etických teorií³¹³ vyvozujeme principy mající přímý dopad na medicínskou etiku, resp. přímo na informovaný konsenzus.

6.

a) V první řadě se jedná o principy konsekvencialistické, zaměřené na *rovinu maximalizace pozitivních následků*, či pouze maximalizující hodnotu samotného jednání. Tradičně tento přístup respektují utilitaristické teorie. Z konsekvencialisticko-maximalizačních principů lze zdůraznit dva – princip beneficence a princip nonmaleficence. Tyto principy bývají slučovány, ale přesto v nich lze nalézt podstatné rozdíly. Pro prokázání teze v této práci je podstatné, že rozdíl mezi nimi je významný i pro

³¹¹ PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019 s. 39 a násl. ISBN 978-80-271-2424-4.

³¹² ROSS, David W. *The right and the good*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 21. ISBN 978-0-19-925264-0.

³¹³ V této práci se jedná zejména o konsekvencialistické etické teorie, deontologická teorie, iusnaturalistická teorie, teorie ctnosti, teorie kontraktualistické a konečně i teorie hermeneutické etiky.

rozlišení právního a etického přístupu k informovanému konsenzu. Obecně lze říci, že princip beneficence jako morální idea, a tedy spíše součást morálky aspirace, zatímco nonmaleficence je součástí morálky povinnosti. Muž, který po celý život leží posteli, aniž by někomu pomohl, nebude považován za nijak významný morální charakter, na druhou stranu z právního hlediska neporuší žádnou povinnost a jeho jednání bude v souladu s právem. Rozlišení mezi důležitostmi obou principů, tj. beneficence i nonmaleficence pro etickou rovinu nazírání na informovaný konsenzus a na druhé straně důraz na nonmaleficenci v právu, bude dalším sledovaným rozdílem. Máme tu tedy první rozdíl plynoucí z principů bioetiky:

ETIKA	PRÁVO
Beneficence a nonmaleficence	Zaměření na nonmaleficenci

b) Kromě maximalizace prospěchu je nutné uvažovat i v rovině *jeho společenského přerozdělování* a sociální kooperace – v tomto smyslu je významný také princip spravedlnosti (*justice*). Princip spravedlnosti v sobě zahrnuje prvky nestrannosti a rovnosti (ve smyslu přístupu, tj. ekvity), dále recipocitu. Kromě toho mluvíme o spravedlnosti i v souvislosti se zásluhou a odplatou. Uplatňuje se tak zásada *suum cuique*, tj. „každému, co mu patří“. Uvedené souvislosti naznačují jisté štěpení pojmu spravedlnosti³¹⁴, které nalezneme již v Aristotelově Etice Nikomachově. Tradičně tak rozlišujeme spravedlnost distributivní, retributivní, korektivní a spravedlnost procesní. Distributivní spravedlnost spočívá tradičně v požadavku na rovnoměrné přerozdělování požitků (*benefits*) a břemen (*burdens*). Retributivní spravedlnost je zásadní pro účely trestání, je vnímána jako odplata, náprava za spáchané zlo, z této spravedlnosti se tradičně odvozuje podstata trestního práva. Korektivní spravedlnost pak má vyrovnat neoprávněně vzniklé výhody a nevýhody. Škůdci vzniká povinnost napravit vzniklou újmu, za jejíž vznik je odpovědný. V právní rovině je typická pro civilněprávní delikt. Konečně procesní spravedlnost zahrnuje formální požadavek na to, aby ve stejných případech bylo postupováno stejně a v obdobných obdobích, zatímco v odlišných odlišně.³¹⁵

Pro bioetiku a medicínskou etiku je princip spravedlnosti zcela zásadní a promítá se zejména v oblasti distributivní spravedlnosti, a to například v přerozdělování nedostatečného množství financí, nastavení veřejného zdravotního pojištění a celkové

³¹⁴ Srovnej SCHMIDTZ, David. *Prvky spravedlnosti*. Praha: Dokořán, 2015, s. 8 a násl. ISBN 978-80-7363-705-7.

³¹⁵ HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. Obzor (Prostor), s. 161. ISBN 80-726-0103-2.

ekonomické racionalizace medicíny. Otázka spravedlnosti ovšem může přinášet i jiné otázky než „pouhé“ otázky financování, např. otázky konfliktu mezi společenským zájmem a zájmem jedince, který se může odehrávat v situaci povinného očkování, při němž je omezována autonomie a s ní i minimalizován koncept informovaného konsenzu. Celá právní koncepce náhrady imateriální újmy v případě nedostatečného informovaného souhlasu je postavena na principu korektivní spravedlnosti.

Princip spravedlnosti ve své mnohosti je tedy jistě dalším principem, který je nutné z hlediska bioetiky akceptovat jako princip patřící do klíčového výčtu morálních principů.

Pro účely tématu této práce lze nejprve konstatovat, že princip spravedlnosti není pro informovaný konsenzus natolik fundamentální jako další morální principy. Beauchamp a Faden k tomu správně konstatují:

*„Zásadní a koncepční problémy týkající se informovaného konsenzu nelze odvozovat z konceptu spravedlnosti, protože tradičně nejsou spojeny s otázkami sociální spravedlnosti.“*³¹⁶

Přesto, že tento postřeh je více než oprávněný, lze poukázat na některé konkrétní rozdíly, které se objevují v souvislosti s tímto principem v medicínské etice a medicínském právu. Oba prameny z obecných rozdílů uvedených v minulém oddíle, tento rozdíl zde ovšem konkretizují pro účel principu spravedlnosti.

První vyplývá z rozdělení na tzv. *konzervativní* a *ideální* spravedlnost, kterou jako první zřejmě rozpracovával utilitaristický filosof Henry Sidgwick.³¹⁷ Toto rozdělení souvisí na jedné straně s vývojem společnosti a potřebou dynamicky reagovat na nové technologické výdobytky (např. v dnešní době spravedlnost vyžaduje, aby každý pacient měl přístup k penicilinu, což nemohlo být splnitelné po jeho objevení apod.) a na druhé straně s potřebou zachovávat určitou jistotu v podobě stabilního systému posuzování jednání (zejména z hlediska práva). V tomto případě se střetává potřeba spravedlnosti jako stability a jistoty (právní systém) a potřeba dynamické proměny pravidel, aby v proměněném prostředí byly stále spravedlivé. Je tu tedy jisté napětí při cestě směřující k dosažení ideální spravedlnosti.

³¹⁶ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 16. ISBN 01-950-3686-7.

³¹⁷ O historickém rozpracování této ideje více viz RAPHAEL, David D. *Concepts of justice*. New York: Oxford University Press, 2001, s. 142 a násl. ISBN 01-992-4571-1.

Spravedlnost bývá také rozlišována podle toho, zda má být konceptem čistě formálním, nebo zda se v ní objevuje i jistý materiální, substantivní prvek.³¹⁸ Právo často apeluje na čistou formalitu, která je pro něj sama o sobě hodnotou, zatímco v etické dimenzi se objevuje i prvek materiální (např. spojený se sociálními potřebami). Formální spravedlnost je obecná, aby zachovala rovnost ve všech analogických případech. Vysoká míra obecnosti však může v jedinečných případech vést k nemorálnímu rozhodnutí. Proto již Aristoteles přišel s jistou korekcí formální spravedlnosti pro jedinečné případy, kterou nazval *epikeia*. V angličtině je tento termín překládán jako *fairness*, v české literatuře (ne úplně výstižně) jako *slušnost*. Právě tyto dimenze principu spravedlnosti mají dopad i na informovaný konsenzus. Tedy dále bude zkoumán i tento rozdíl:

ETIKA	PRÁVO
Ideální spravedlnost. <i>Epikēia</i> .	Formální spravedlnost. Jistota a rovnost.

c) Tradičním nedostatkem konsekvencialisticko-maximalistických teorií je dominantní zaměřenost na společenské cíle, zejména obecný blahobyť, absentující *rovinu apelující na intrinsickou hodnotu každého jednotlivce*. Zásadní nevýhodou takového přístupu je pak možnost obětovat zájmy (a to i zcela zásadní) jedince ve prospěch společenského *welfare*. Moderní teorie utilitarismu se tento nedostatek snaží více či méně úspěšně přelstít stále složitějšími konstrukcemi, aby byly více koherentní s běžnými morálními intuicemi, tj. aby respektovaly hodnotu jednotlivce. Ostatní etické teorie tento morální apel v sobě obsahují. John Rawls tento morální princip, který se ovšem objevuje téměř ve všech koherentních etických teoriích, vyjádřil následovně:

„Každá osoba musí mít nedotknutelná práva, založená na spravedlnosti, která jako celek nemůže anulovat ani blahobyť společnosti.“³¹⁹

Mluvíme tedy v této rovině o rovině etického rozvažování, která respektující důležitost každého jednotlivce, tj. obecně se v ní odráží princip *respektu k osobám*. Zrcadlí se v ní primární morální maxima kantovské deontologické etiky:

„Jednej tak, abys používal lidství jak ve své osobě, tak i v osobě každého druhého vždy zároveň jako účel a nikdy pouze jako prostředek.“³²⁰

³¹⁸ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 242. ISBN 978-0-19-533570-5.

³¹⁹ RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 17. ISBN 80-85605-89-9.

³²⁰ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990, s. 91. ISBN 80-205-0152-5.

Morální *princip respektu k osobám* obsahovala Belmontská zpráva³²¹, nicméně její dosah vnímání tohoto principu je spíše redukcionistický. Mluví se v ní o požadavku „uznat autonomii“ a požadavku „ochraňovat ty, kteří mají autonomii sniženou“. Apel na respektování člověka jako jedinečné individuality, konkrétního subjektu účastnického se vztahu lékař–pacient, ve zprávě proto nezaznívá tak silně. Ani právní, ani odborné kodexy totiž tento respekt nejsou schopny zaručit. Právo, jako pouhý prostředek ochrany, se spíše zaměřuje na *integritu* člověka, na „právní respekt k lidskému tělu“, na jeho *nedotknutelnost*. *Integrita* je to, co je shodné pro všechny, kromě apelu na *tělesnost* je vnímána i *obecnost*, analogická pro všechny.³²² Informovaný konsenzus v rovině etické nutně musí být cílenější, konkrétnější a musí zahrnovat i respekt k osobě druhého jako nikoliv pouhého předmětu³²³, objektu nazírání, ale jako analogicky uznané druhé osoby, tj. taktéž subjektu.³²⁴ Tento rozdíl již byl výše znázorněn jako rozdíl plynoucí ze samé obecné podstaty etiky a práva. Zde je upřesněn, proto níže uvádíme dvě formulace tohoto rozdílu, první již zmiňovanou a druhou novou:

ETIKA	PRÁVO
Respekt k osobě, uznání druhého.	Zpředmětnění práva, subjekt práva.
Respekt k jedinečnosti osoby.	Ochrana integrity subjektu práv.

Z roviny zaměřené na jednotlivce vyplývá také další podstatný princip bioetiky, který některými teoretiky bývá považován za nejvýznamnější – tím je bezesporu *princip*

³²¹ Srovnej The Belmont Report, citováno dne 5. 9. 2019 z: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>.

³²² Mluvíme o ochraně fyzické a psychické integrity, přičemž duševní integrita je jako konstrukt odvozena od té fyzické. Srovnej RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, vol. 5, no. 3, s. 236. Byť právo pracuje se subjektem práva, objevuje se spíše jako abstraktní forma přičitatelnosti, nikoliv jako konkrétní obsah. K tomu více v samostatném oddíle 4.4.3., který zkoumá rozdíl mezi respektem k jedinci v etickém smyslu proti ochraně integrity v právním smyslu.

³²³ V této práci nepoužíváme termín lidské důstojnosti či lidské dignity, která bývá velmi často považována také za jeden z principů bioetiky. Lidskou důstojnost vyvěrající ze svobody poprvé a jednoznačně vyslovil Giovanni Pico della Mirandola – De dignitate hominis. Důvodem vynechání tohoto pojmu je jeho mnohoznačnost, kdy většinu reprezentuje nějaký jiný z etických principů zde uvedených (např. autonomie apod.) Pokud bychom měli tento termín používat, užívali bychom jej právě v tomto smyslu, tj. jako respekt k jedinečné osobě, k jejímu jedinečnému životnímu příběhu, jejímu charakteru, apod. K pojmu lidské důstojnosti v bioetice srovnej zejména SCHULMAN, Adam – DAVIS, Daniel – DENNETT, Daniel C. et. al. *Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. Washington DC: President's Council on Bioethics, 2008.

³²⁴ Srovnej SARTRE, Jean-Paul. *Bytí a nicota: pokus o fenomenologickou ontologii*. Vyd. 1. Překlad Oldřich Kuba. Praha: OIKOYMENH, 2006. Knihovna novověké tradice a současnosti, sv. 45 s. 271 a násl. ISBN 80-729-8097-1.

respektu k autonomii člověka. Ross kromě toho mluví ještě o jedné morální *prima facie* povinnosti, kterou bychom sem mohli zařadit, a to je povinnost k sobě samému, k vlastnímu sebezdokonalování. V této práci máme za to, že se dá odvodit právě z principu autonomie a zároveň i z respektu k člověku jako osobě. Proto se níže budeme zabývat pouze autonomií. Autonomie je ovšem, jak uvidíme níže, složitý a mnohovýznamový koncept. Různými koncepty se budeme zabírat v samostatném oddíle, nicméně z hlediska podkladu pro informovaný konsenzus je vhodné odlišit zejména negativní autonomii a autonomii pozitivní, zejména v konceptu tzv. split-level teorie. Negativní autonomie je přitom typická pro právní řád a je z ní vyvozen koncept informovaného konsenzu jako jednostranného dovolení.

ETIKA	PRÁVO
Pozitivní autonomie	Negativní autonomie

d) Poslední rovinou pro odvození bioetických principů je *rovina osobního vztahu* mezi mnou a tím druhým, rovina rozpracovaná zejména kontinentální filosofií zaměřenou na fenomenologicko-hermeneutickou tradici. Odráží se v ní hermeneutická etika nebo v bioetice silně reprezentovaná „etika péče“ (*ethics of care*). Z této roviny lze vyvodit *princip důvěry* či *důvěrnosti*, princip, který odráží blízkou vzájemnost mezi osobami. V této práci se domníváme, že z tohoto principu lze dovodit další důležité obecné povinnosti jako je pravdomluvnost, povinná mlčenlivost lékaře, plnění závazků a slibů, ale i tzv. vulnerabilita³²⁵. Právo, jak již bylo naznačeno v obecné části tohoto srovnání práva a etiky, reaguje až na porušení primární důvěry, jeho hlavním cílem je tedy jistota, prostředkem sankce. Opakuje se tedy zde obecný rozdíl přenesený na morální princip znázornění takto:

ETIKA	PRÁVO
Důvěra	Jistota

³²⁵ Vulnerabilita vyjadřuje dvě základní ideje – 1. vyjadřuje konečnost a křehkost života jako základ pro morální poznávání autonomních jedinců, 2. vyjadřuje princip péče o potřebné a zranitelné bytosti. Srovnej RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, vol. 5, no. 3, s. 243.

4.4 Shrnutí základních odlišností

Níže v přehledové tabulce uvádíme shrnutí rozdílů mezi etickou a právní rovinou pro informovaný konsenzus, které budou dále podrobněji zkoumány v následujících oddílech. Rozdíly v těchto oddílech budou zkoumány právě s ohledem na pojetí informovaného konsenzu.

	ETIKA	PRÁVO
OBECNÉ ROZDÍLY		
4.4.1	Důvěra ve vztahu	Ochrana subjektů (jistota, rovnost)
4.4.2	Vzájemnost	Formálnost
4.4.3	Respekt k druhému	Zpředmětnění druhého
4.4.4	Jedinečnost	Obecnost
4.4.5	Vztah Já–Ty	Vztah Já–Ono
PRINCIPY		
<i>rovina konsekvencionalisticko-maximalizační</i>		
4.4.6	Benfedicence a nonmaleficence	Zaměření na nonmaleficenci
<i>rovina společenského přerozdělování</i>		
4.4.7	Ideální spravedlnost. Epikieia.	Formální spravedlnost. Jistota a rovnost.
<i>rovina hodnoty jednotlivce</i>		
4.4.3	Respekt k jedinečnosti osoby	Ochrana integrity
4.4.8	Pozitivní autonomie	Negativní autonomie
<i>rovina vztahová</i>		
4.4.1	Důvěra ve vztahu	Jistota a vynutitelnost

4.4.1 Důvěra vs. jistota

Je jistým paradoxem, že v současné literatuře se informovaný konsenzus těší velké neoblibě mezi lékaři, protože podle jejich názoru oslabuje důvěru mezi lékařem a pacientem.³²⁶ Přitom to bylo právě absolutní selhání důvěry v lékařský stav, které vedlo

³²⁶ V české publikaci „Informovaný souhlas. Etické, právní, psychologické a klinické aspekty“, která vyšla v roce 2017, najdeme takových odkazů na nedostatky informovaného souhlasu a potřebu důvěry celou řadu. Např. Jan Žaloudík se domnívá, že by bylo vhodné, „*kdyby informovaný souhlas byl právníky nahrazen*

k zavedení institutu informovaného konsenzu, který měl primárně etický charakter a následně jej pevně ukotvily právní normy. Nicméně tento paradox poukazuje na jeden ze zásadních rozdílů ve vnímání informovaného konsenzu – potřebu nastolit vzájemnou důvěru v etické rovině vztahu mezi lékařem a pacientem a potřebu zajistit vztah v případě selhání této důvěry a nastolit právní jistotu. Selhání důvěry v lékařský stav obecně vedlo k nutnosti ukotvení nového právního institutu chránící práva pacienta a kladoucí povinnosti na lékaře. Selhání důvěry k jednotlivému lékaři vede v současné době k právním následkům mající právně-odpovědnostní charakter. Nejen v rovině vztahu lékař–pacient lze říct, že důvěra je jakási primární norma, která vyžaduje sekundární právní normu pouze tehdy, pokud sama selhala.

Silný apel na téma důvěry se objevuje, jak již bylo zmíněno, ve 2. polovině 20. století. Není to překvapivé – hrůzy obou světových válek, institucionalizace³²⁷, industrializace a nárůst technologií v medicíně vede k obavě z odcizení a z odosobněných vztahů. Specializace vědy, včetně té medicínské, přispívá k tomu, že jsme plně odkázáni na znalosti někoho jiného a na moderní technologie, které ovšem nemohou nikdy objektivně zjistit, co se děje uvnitř nás samých, tj. *jaké je to být námi samými*.³²⁸

Bez důvěry není možné založit vztah s jinou osobou a ani takový vztah udržovat. Důvěra tak klade dvojí požadavek – jednak požadavek na osobu, která *důvěřuje* a nese určitou míru rizika³²⁹, a také požadavek na druhou osobu nebo instituci, která musí u první osoby vzbudit důvěru, tj. tento druhý subjekt musí být jistým způsobem důvěryhodný (*trustworthy*).³³⁰ Podobně jako v jiných oblastech sociálního zkoumání³³¹ lze i v oblasti

prohlášením o důvěře, kterou se sluší nezklamati.“ Helena Haškovcová poznamenává, že podpis „lejstra“ důvěře neprospívá, Jiří Beneš odsuzuje právní formalismus, protože apeluje na formální právní stránku, nikoliv na navazování důvěry mezi lékařem a pacientem. Pavel Pafko uzavírá svou úvahu slovy, že formalizace vztahu mezi lékařem a pacientem zpochybňuje „jejich dřívější důvěru“. A tak by šlo pokračovat téměř u každé kapitoly této publikace. Nejinak je tomu ale i v zahraniční literatuře. Srovnej PTÁČEK, Radek – BARTŮNĚK, Petr – MACH, Jan. *Informovaný souhlas: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017. Edice celoživotního vzdělávání ČLK, s. 34, 49, 78, 120. ISBN 978-80-7492-334-0.

³²⁷ Srovnej GIDDENS, Anthony. *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1991. ISBN 978-080-4719-445.

³²⁸ NAGEL, Thomas. What Is It Like to Be a Bat? *The Philosophical Review*. 1974, vol. 83, no. 4, s. 435–450.

³²⁹ Důvěra v sobě obsahuje podle řady autorů jistou míru optimismu pro budoucí vyhlídky. Kdybychom byli absolutně skeptičtí vůči dodržení závazku ze strany druhé osoby, nikdy bychom do podobného interpersonálního vztahu nevstupovali. Srovnej obdobně JONES, Karen. Trust as an Affective Attitude. *Ethics*. 1996, vol. 107, no. 1, s. 4–25.

³³⁰ Důvěryhodnost vyžaduje u osoby určitou míru předvídatelnosti jeho budoucích jednání na základě jeho charakteru. Někteří autoři se domnívají, že důvěru mohou zvýšit i sociální normy (jako jsou právní normy a normy etických kodexů), které jsou vynutitelné. Srovnej kupř. HARDIN, Russell. *Trust and trustworthiness*. New York: Russell Sage Foundation, c2002. ISBN 08-715-4342-7.

³³¹ Problém důvěry byl dlouhodobě spíše řešen v sociologické vědní disciplíně. Teprve v pozdější době se stal tématem i pro bioetiku. „Důvěra se stala majoritním tématem v sociologii, ale pouze minoritním

medicíny vnímat důvěru jako důvěru institucionální³³² nebo důvěru interpersonální.³³³ První důvěra je v medicíně zaměřena zejména na medicínskou vědu jako celek, na zdravotnická zařízení, která ji reprezentují, zatímco druhá je zaměřena na vzájemný vztah mezi konkrétním lékařem a konkrétním pacientem. Druhý vztah narůstá při dlouhodobějším vztahu, při dlouhodobější vzájemné neformální komunikaci, při situacích, kdy pacient skutečně poznává, že mu konkrétní lékař chce a může pomoci. Druhý, institucionální vztah důvěry, může být také podstatný, ale bez primární důvěry interpersonální bude vždycky pouze náhražkovým. I ten lze však prohlubovat lepším prostředím v nemocnici, zajištěním soukromí, vzbuzením pocitu, že o konkrétní osobu existuje skutečný zájem apod. Obě důvěry tedy hrají pro etickou dimenzi vztahu mezi zdravotnickým personálem a pacientem důležitou roli. Mají konečně i dopady na pacientovu důvěru v medicínské poznání. Ztracená důvěra může zapříčinit definitivní odvrácení pacienta od medicínského systému. Informovaný konsenzus v etickém smyslu by podle některých autorů měl být proto vnímán jako zásadní atribut směřující k obnovení důvěry mezi lékařem a pacientem.³³⁴ Jako takový ovšem nemůže být založen na pouhopouhé jednostranné autorizaci zdravotního výkonu ze strany pacienta, ale vyžaduje vzájemný dialog, či dokonce rituál, zaručující vzájemné poznání.

Právo v oblasti informovaného konsenzu nastupuje až jako sekundární jev. Primární je důvěra, kterou má vztah mezi lékařem a pacientem vždy obnášet, selže-li ovšem tato důvěra, pak tento vztah potřebuje nahrazení důvěry jiným prvkem snižujícím riziko narušení interpersonální kooperace. Tímto prvkem je jistota, kterou garantuje právo prostřednictvím svých norem, jež jsou vynutitelné. Fukuyama k tomu výslovně uvádí, že

„absence důvěry musí být kompenzována složitým systémem pravidel a regulací, které musejí být vyjednávány, odsouhlaseny, o které se vedou spory a které musejí

tématem v etice.“ Srovnej O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002. Gifford lectures, 2001, s. 12. ISBN 05-218-9453-0.

³³² Luhman používá termín institucionální důvěra, Giddens abstraktní důvěra nebo důvěra bez tváře (faceless), Fukuyama mluví o důvěře vázané na systém. Srovnej LUHMANN, Niklas. *Trust and power*. Malden, MA: Polity, 2017. ISBN 978-1509519453, GIDDENS, Anthony. *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1991. ISBN 978-080-4719-445, BECK, Ulrich – GIDDENS, Anthony – LASH, Scott, eds. *Reflexive modernization: politics, tradition and aesthetics in the modern social order*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1994. ISBN 978-080-4724-722, FUKUYAMA, Francis. *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*. New York: Free Press, c1995. ISBN 00-291-0976-0.

³³³ MEYER, Samantha – WARD, Paul – COVENEY, John – ROGERS, Wendy. Trust in health system: An analysis and extension of the social theories of Giddens and Luhman. *Health Sociology Review*. 2008, vol. 17, iss. 2, s. 178.

³³⁴ O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002. Gifford lectures, 2001. ISBN 05-218-9453-0.

být někdy vynuceny. Tento právní aparát sloužící jako náhražka za důvěru představuje zvýšené transakční náklady.“³³⁵

Selhání důvěry a s ní spojená pojistka ve formě státem garantované jistoty se ovšem v mezilidských vztazích objevuje velmi často. Minimalizace rizik v interpersonálních vztazích je garantována právní regulací, i proto je právní jistota jedním ze základních prvků práva.³³⁶ Právní jistota je proto společenskou hodnotou, která ve společnosti hraje důležitou roli. Idea právní jistoty je spojena s nutností pozitivitu práva, s principem vynutitelnosti nestrannou mocí, která garantuje ochranu jednotlivce před nedůvěryhodným jednáním druhého.

V otázce informovaného konsenzu pak má tato právní jistota dvojí roli; nehraje totiž roli pouze v tom, že garantuje pacientovi, že nebude zasahováno do jeho integrity bez jeho předchozího výslovného souhlasu, ale zároveň má ochraňovat lékaře před pozdější zvěl pacienta. V tomto smyslu má totiž právní jistota dvojí roli – působí jednak jako nástroj prevenční, aby nedocházelo k selhání důvěry, ale jednak i jako nástroj působící nazpět (*ex post*). V řadě případů totiž pacienti argumentují, že nebyli náležitě poučeni, že nevyslovili adekvátní souhlas a snaží se toto prokázat u soudů, aby zcela v protikladu k důvěře vysoudili náhradu za způsobenou imateriální újmu. I proto se z hlediska požadavku právní jistoty začaly objevovat formuláře, v nichž pacient svým podpisem garantoval, že se seznámil se samotným postupem výkonu, s jeho alternativami a zejména i s možnými riziky. Právě výčet rizik se stal důvodem pro řadu sporů. Jak ovšem prokazuje řada studií³³⁷, tradičně je důvodem pro právní důsledky spíše nedostatek komunikace, a tedy narušená důvěra, než nedostatečné naplnění právem vyžadovaných informací. Právní žaloby jsou v medicínském právu častěji důsledkem selhání důvěry než nedostatečnými postupy dle práva. Obecně by právo mělo garantovat spíše minimální požadavky, které

³³⁵ FUKUYAMA, Francis. *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*. New York: Free Press, c1995, s. 28. ISBN 00-291-0976-0, citováno podle KELLER, Jan. *Nejistota a důvěra, aneb, K čemu je modernitě dobrá tradice*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2009. Studie (Sociologické nakladatelství), s. 112. ISBN 978-80-7419-002-5.

³³⁶ „Náš závěr by byl tedy takový, že tyto tři stránky ideje práva: spravedlnost, účelnost a právní jistota společně ovládají právo po všech jeho stránkách, přestože se mohou dostat navzájem do ostrého rozporu.“ RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 84. ISBN 978-80-7357-919-7.

³³⁷ Srovnej např. následující studie: VAN KEMPEN, Abigail. Legal Risks of Ineffective Communication. *American Medical Association Journal of Ethics*. 2007, vol. 9, no. 8, s. 555–558, COLE, Simon A. Reducing malpractice risk through more effective communication. *The American Journal of Managed Care*. 1997, vol. 3, no. 4, s. 649–653, HICKSON, G. B. – CLAYTON, E. W. – ENTMAN, S. S. – MILLER, C. S. – GITHENS, P. B. – WHETTEN GOLDSTEIN, K. – SLOAN, F. A. Obstetricians' prior malpractice experience and patients' satisfaction with care. *JAMA: The Journal of the American Medical Association*. 1994, vol. 272, no. 20, s. 1583–1587.

vyžaduje rovina etická. Podepsání formulářů informovaného souhlasu nezaručuje ochranu lékařů před žalobou a není to ani smyslem tohoto institutu, a to dokonce ani v právní rovině. Řada rozhodnutí soudů takové zajištění prostřednictvím formuláře odmítá. Pro právní jistotu přitom platí jednoduchá rovnice – dokud existuje důvěra mezi lékařem (zdravotnickým personálem) a pacientem, není potřeba se bát právních následků spočívajících v porušení právních povinností.

4.4.2 Vzájemnost vs. formálnost

Moderní éra medicíny spojená s technologickou vyspělostí s sebou přinesla řadu neuvěřitelně prospěšných prostředků pro léčbu člověka. Mluví se o éře vítězné medicíny, o epoše medicínské moci (či medicínsko-technické moci). Van den Berg správně poukazuje na to, že můžeme být nadšení, že žijeme v této nové době, kdy nemoci, kterými bez větších problémů s pomocí medicíny procházíme, by naše předchůdce jistojistě zabili.³³⁸ Zároveň toto nové vítězné tažení medicíny jako vědy přináší nová úskalí, která mají spíše etický charakter a souvisejí s *opuštěním* pacienta v jeho nemoci.

Moderní medicína přinesla zaměření na samotnou nemoc, na její materializaci tak, aby byla snadněji objevena a eliminována. Od 18. století se medicína proměňuje v racionální diskurs³³⁹ a namísto umění (spojeného i s uměním komunikovat s pacientem, aby mu bylo v jeho cestě utrpení ulehčeno) přichází diskurs vědeckého poznání. Jeho výsledkem je snaha o „artikulaci nemoci v organismu“, její lokalizace a zaměřenost na její kauzalitu.³⁴⁰ Nemoc je ovšem náhle situována skrze tělo, je materializována a subjektivní duševní stránka je potlačována. Každý člověk je v tomto vědeckém diskursu shodně organismem, tělem, jen jeho porucha je specifická. Moderní medicína ve své snaze o objektivizaci a vědeckost ovšem jakoby poztrácela svůj základní smysl, a to starost o pacienta. David Rothman o vědecké medicíně druhé poloviny 20. století mluví jako o medicíně, v níž se nemocnice vypracovala v „odcizenou instituci“.

„Doktoři se stali skupinou odcizenou od svých pacientů a také od společnosti samé, uzavřeni v izolovaném vesmíru. Důvěrnost (familiarity), která kdysi

³³⁸ BERG, J. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, c1978, s. 24 a násl. ISBN 03-930-6428-X.

³³⁹ FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 12. ISBN 978-80-87378-29-8.

³⁴⁰ FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 18 a násl. ISBN 978-80-87378-29-8.

*charakterizovala vztah lékaře a pacienta, se vytratila, tento vztah nabyl naopak daleko více prvků oficality než intimní blízkosti.*³⁴¹

Poukazuje na to, že před druhou světovou válkou byl vztah lékaře a pacienta (včetně jeho blízkých) daleko bližší. Moderní technologie vedou k vyšší kvalitě péče, ale zároveň k oslabení vztahu ke druhému. Ve vážnější nemoci je však člověk osamocen, vhozen v mezní situaci³⁴², a potřebuje proto pomoc bližního, který s ním ponese jeho břímě. Informovaný konsenzus v etické rovině má být nutně odpovědí na toto odcizení.

Není-li v nemocnici nikdo, s kým by pacient navázal blízký vztah, může si připadat ve slabším postavení, zcela méněcenný a opuštěný, byť z vědeckého hlediska medicínského poznání bude poskytována péče jinak naprosto perfektní. Na pacienta působí celá řada vnějších podmínek³⁴³, které oslabují jeho postavení jako svébytné lidské osoby. Zoufale potřebuje pomoc, druhou osobu, která tu bude existovat pro něj. Nemocnice totiž takové pouto vzájemné blízkosti často neposkytuje. Přesun do nemocnice v současné podobě totiž často značí to, že pacient je omezen v komunikaci se svým nejbližším okolím, s těmi, kdo by mu mohli ulehčit v jeho strádání, neboť mezi sebou již vytvořili důvěrné pouto, vztah vzájemného respektu. Pacient je vytržen ze svého domácího prostředí, z prostředí vzájemnosti a blízkosti.³⁴⁴ V nemocnici je „nahý“, vyjevuje se jeho křehkost a jeho smrtelnost³⁴⁵ v zcela nové dimenzi. Pacient jako objekt vědeckého poznání, jako pouhé tělo, které je poznáváno a zkoumáno, je náhle ponechán ve vlastní zoufalosti. Strohá, ryze funkcionální nemocniční architektura, která je ještě doplněna pevným až vojenským nemocničním řádem, napomáhá dále v potlačování jeho vlastní identity. Uniformované oblečení, monotónní strava, opakující se rituály každodenního nemocničního běhu a neustálý dohled nad pacientem vedou k možnému pocitu ztráty vlády nad sebou samým. Tento nemocniční *panoptikon*³⁴⁶, všeprostupující bolest, vytržení

³⁴¹ ROTHMAN, David J. *Strangers at the bedside: a history of how law and bioethics transformed medical decision making*. New York, NY: BasicBooks, c1991, s. 108. ISBN 04-650-8209-2.

³⁴² JASPERS, Karl. *Mezní situace*. Praha: OIKOYMENH, 2016. Oikúmené (OIKOYMENH), s. 59 a násl. ISBN 978-80-7298-220-2.

³⁴³ Jedná se primárně o bolest a strach z budoucnosti, ale jsou tu i jiné podmínky, které jej významně omezují v jeho možnosti utvářet plány týkající se jeho autentické budoucnosti. Další omezení pacienta vyplývají z prostředí moderní nemocnice, které není jeho domácím prostředím.

³⁴⁴ Současné nemocnice navíc svým stavebním charakterem často připomínají byrokratické stavby Kafkovského charakteru, dýchá z nich odcizení člověka. Jedná se o odosobněné prostředí, které člověka uchopuje v jeho úzkosti při jeho léčbě.

³⁴⁵ Srovnej LEVINAS, Emmanuel. *Být pro druhého: (dva rozhovory)*. Praha: Zvon, 1997. Logos (Zvon), s. 18. ISBN 80-711-3217-9.

³⁴⁶ Jeremy Bentham navrhl architekturu vězení jako Panoptikonu – v kruhovém vězení je uprostřed postavena kontrolní věž s okny, které vyhlížejí do jednotlivých cel, které jsou vystavěny na vnější části kruhu. Každý vězeň je v cele sám a neví, kdy je sledován a kdy není. Vězeň je tak trestán izolovanou

z prostředí okruhu blízkých přátel, to vše odcizuje pacienta od jeho autentického já a znemožňuje mu jeho konstruování životních plánů. Pouta vzájemnosti, sousedství, familiárnosti a sociální blízkosti se z nemocnice vytratily.³⁴⁷

V důsledku požadavků vědy, nutnosti vykonávat veškeré výkony *lege artis* podle objektivních výsledků a objektivních hodnot, se komunikace mezi personálem a pacientem stává odosobněnou, týká se pouze objektivizovaného těla a nemoci. Po většinu času je tak pacient sám se sebou, resp. se svou bolestí.

Právě proto má mít informovaný konsenzus především etickou dimenzi, kdy vztah lékaře a pacienta má překonat tuto odosobněnost. Dialog s tím druhým má být rituálem, v němž se projevuje blízký vztah lékaře a pacienta a *vzájemné setkání tváří v tvář*.³⁴⁸ Jednou z etických povinností lékaře je být tu pro druhého, být nablízku pacientovi a pečovat o něj. Slovy novodobě se rozšiřující etiky péče o druhého je tato potřeba blízké péče hodnotou i praxí.³⁴⁹

Právo nemůže tuto vzájemnost a blízkost vynutit, nemá nástroje, aby vynucovalo dobrý vztah k někomu druhému. To by koneckonců bylo i v rozporu s účelem a charakterem práva. Právní informovaný souhlas nedokáže zasáhnout do tak niterného vztahu jako je vztah blízkosti, není to ani jeho cílem. Jak již bylo řečeno, právo je naopak postaveno na formálnosti. Důraz na formalitu bývá ovšem často, zejména ze strany lékařů, jak již bylo řečeno, nesprávně chápán. Právní informovaný souhlas nevyžaduje, kromě některých zvláštních případů, zvláštní písemnou formu.

Formálnost značí, že postupy musí naplnit kritéria, která jsou stanovena právními normami, tj. normami, které naplňují právem stanovenou formu. Tradičně v běžném styku (obchodním apod.) preferují účastníci neformální styk. Teprve v případě, kdy jedna ze

samotou, zároveň neustálým dozorem ze strany druhých, tedy pozbývá soukromí a svou lidskou důstojnost. Z řady důvodů je i v nemocnicích pacient osamocen a neustále dozorován, ztrácí soukromí, je v nemocničním univerzálním oděvu. Vše má samozřejmě své dobré důvody, nicméně to celkově pocitu důstojného, rovnocenného vztahu se zdravotnickým personálem neprospívá.

³⁴⁷ ROTHMAN, David J. *Strangers at the bedside: a history of how law and bioethics transformed medical decision making*. New York, NY: BasicBooks, c1991, s. 109. ISBN 04-650-8209-2.

³⁴⁸ Termín etického vztahu tváří v tvář je vyvozen z epifanie tváře. V něm se zrcadlí jistota existence toho druhého a jeho jinakost a svébytnost. „Vnímám tvář druhého jako nahotu – jako jistou obnaženost – jako ubohost – jako bezbrannost; jako vystavenost smrti... (Druhý) je smrtelnost sama! Vnímat druhého znamená vidět smrtelnost jako takovou – pokud tu ovšem můžeme říci ‚vidět‘. Tvář druhého znamená volání po mně, zavolání. Nesmím ho nechat zemřít o samotě. Nesmím ho také zabít. Je tu nějaký příkaz a zákaz.“ LEVINAS, Emmanuel. *Být pro druhého: (dva rozhovory)*. Praha: Zvon, 1997. Logos (Zvon), s. 17. ISBN 80-711-3217-9.

³⁴⁹ HELD, Virginia. *The ethics of care: personal, political, and global*. New York: Oxford University Press, 2006, s. 9. ISBN 978-0-19-518099-2. V současné době je potřeba péče o pacientovy přání také řešena prostřednictvím tzv. kaplana (Seelsorger, counselor), jehož zásadním úkolem je komunikovat o duchovních cílech pacienta.

stran naruší důvěru druhé, vystává tu požadavek na zachování pravidel a odkazuje se na právní systém. Právo také na rozdíl od etiky musí ad hoc rozhodnout, nelze z hlediska efektivity dlouhodobě diskutovat o věcné správnosti řešení.

„Formální pravidla poskytují relativně určité návody, které umožňují jednoduché a předvídatelné řešení sporných otázek, což podporuje efektivní koordinaci chování ve společnosti. Formální pravidla prostě lidem umožňují rutinní rozhodování a orientaci v komplexní společenské realitě. Robustní metody zvažování právních principů s morálním obsahem jsou luxus pro soudce vyšších soudů, kteří se věnují právní esejistice, ale v běžné praxi jsou a vždy budou marginální záležitosti. Základní funkcí práva totiž není hledání dokonalé spravedlnosti, ale systematické odlehčování a koordinace rozhodovacích procesů v každodenní praxi. Dejte lidem nějaký standard s morálním obsahem, vyžadujícím vysoce komplexní úvahy, které zahrnují řadu rozmanitých faktorů, a oni si pro něj v praxi dříve nebo později najdou nějaký formální, přímočarý, rutinní výklad, prostě nějakou efektivní šablonu.“³⁵⁰

Formálnost pravidel, případně utváření guidelines v etických kodexech je proto typickým přístupem k zjednodušení rozvažování o etických otázkách, a to i v otázce vztahu lékaře a pacienta. Právní informovaný souhlas je odpověď na nejistotu vzniklou kritickou historickou zkušeností, odpověď na stále vyšší uvědomělost pacienta a konečně odpověď na vznikající medicínsko-právní spory. Pravidla ukotvená v právním řádu, která upravují informovaný souhlas, jsou důsledkem formalistické esence práva a potřeby odstranit nejistoty při běžných rutinních výkonech v medicíně. Právní normy pak jednoznačně určují to, co má být. V případě následných sporů pak úvahy soudce neobsahují veškeré věcné morální úvahy o informovaném konsenzu, ale pouze ty, které jsou právně relevantní. Právní formalismus tedy není bezhodnotový, vyjadřuje hodnoty jako je právní jistota, jeho vynutitelnost, předvídatelnost práva, rovnost před zákonem, procesní spravedlnost, ochranu jednotlivce před osobními rozmary soudce, apod.³⁵¹ Lékař, který naplní minimální požadavky práva informovaného souhlasu, sice nemusí jednat morálně, ale jedná po právu.

³⁵⁰ SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR, s. 197. ISBN 978-80-904024-7-8.

³⁵¹ SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR, s. 201. ISBN 978-80-904024-7-8.

4.4.3 Respekt k druhému vs. zpředmětnění druhého. Jedinečnost osoby vs. ochrana integrity³⁵²

Problematika blízkosti vztahu lékaře k pacientovi úzce souvisí s problematikou respektu k druhé osobě jako jedinečné osobě, mající vlastní osud, hodnoty, životní plán. Vnímáme-li někoho jako blízkého druha, těžko na něj budeme pohlížet jako na věc.³⁵³ Jakmile se však blízkost vztahu vytrácí, může se vytratit i vzájemný respekt. Rozvoj medicíny jako vědy v druhé polovině dvacátého století spojený s úzkou specializací každého lékaře na vlastní obor vedla k tomu, že lékaři se u pacienta střídají a nikdo s ním nesdílí jeho nemoc kontinuálně. Rothman zdůrazňuje, že před druhou světovou válkou byli lékaři daleko úžeji spjati se svými pacienty i s komunitou, která pacienta obklopuje.³⁵⁴ Lékař provázející pacienta s ním byl dlouhodobě v kontaktu, a proto nutně prokazoval respekt k takové osobě jako lidské bytosti. Moderní technologie ovšem proměňují medicínu ve stále více vědeckou disciplínu, z čehož plyne, že někteří lékaři mají pocit, že nemoc pacienta lze objektivně kvantifikovat pomocí hodnot přístrojů. Nemoc jako objektivní fakt (*disease*) nabývá převahu před nemocí jako subjektivním stavem (*illness*).

Pro lékaře zaměřené na vědeckou přesnost a objektivitu dat ztrácí pacient svou identitu a stává se pouze kvalifikovanou nemocí. Je identifikován podle takové nemoci. V takovém případě pak nemocnice funguje jako opravná stroje, mechanismů, těl, které se opět musí dát do pořádku a odeslat zpět do procesu výroby. V nejmodernější době technologií dokonce v řadě případů nutnost kooperace s pacientem, a tedy i nezbytnost komunikace alespoň pro zjištění příznaků nemoci odpadá, nemoc je zjištěna technologicky, bez nutnosti se ptát. Laboratorně-orientovaná medicína vede lékaře často k tomu, že podléhají vědecké poznávací metodě a přestanou pacienta vnímat jako osobu, ale jako nemoc.³⁵⁵ Pacient naráží na úskalí toho, že se stává objektem, před čímž se moderní lékařské etické doktríny snaží varovat.³⁵⁶ Paul Ramsey z toho dovozuje jednu

³⁵² Tento oddíl částečně vychází z následující kapitoly v monografii. DOLEŽAL, Adam. Princip autonomie nebo navazování důvěry ve vztahu pacienta a lékaře? Přehodnocení některých moderních trendů v bioetických teoriích. In: HUMENÍK, Ivan – ZOLÁKOVÁ, Zuzana, eds. *Aké principy vládnou zdravotnictvu?* Eurokodex. Košice, 2013.

³⁵³ Naopak, dochází-li k reifikaci pacienta, vede to k jeho paušalizaci, zobecnění, tj. k zobecnění osoby a její ztotožnění s druhou – je pouhou jedním z mnohým bez prvků jedinečnosti.

³⁵⁴ ROTHMAN, David J. *Strangers at the bedside: a history of how law and bioethics transformed medical decision making*. New York, NY: BasicBooks, c1991, s. 109. ISBN 04-650-8209-2.

³⁵⁵ TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, xiv, s. 59. ISBN 02-627-0112-X.

³⁵⁶ „Předmětem jeho léčebné péče by neměla být jen nemoc, ale celý nemocný člověk. Lékař mnohdy je nakloněn spatřovat v pacientovi jen zajímavý případ nemoci, který je výzvou jeho lékařským vědomostem, a

z podstatných hodnot informovaného konsenzu – žádný člověk nemůže být degradován na pouhý předmět a nemůže tak s ním být zacházeno jako s pouhou věcí nebo zvířetem, i když by z toho těžila prospěch celá medicínská věda a tím pádem i celá společnost.³⁵⁷

Zaměření na předmět vědecké metody vede také k tomu, že do popředí vědecké medicíny se opět dostává tělo. I duševní nemoci jsou vnímány jako důsledek selhání fyziologických procesů, tj. lze je objasnit čistě materiálně, bez nutnosti znát vnitřní stav pacienta. Dochází tak k znovurozštěpení a dualitě lidské bytosti v Descartovském smyslu na tělo a mysl, neboť je to právě tělo, které je objektem, v něm se zhmotňuje nemoc, nachází svůj prostor i tvar, zde se objevují symptomy a znaky. Jako pouhé lidské tělo se pacient stává pouhým vnímaným objektem. Člověk se stává pouhou zpředmětněnou informací, odosobněnou a sobě odcizenou existencí, která se jeví jako zranitelné tělo, jako prázdná skořápka. Tuto situaci vystihuje Sartrův komentář:

*„Jeho subjektivita je degradována a lze ji definovat jako ‚soubor objektivních kvalit‘ ... Druhý jako předmět ‚má‘ subjektivitu v tom smyslu, jako má tato prázdná krabice ‚vnitřek‘.“*³⁵⁸

Pacient padá do propasti, v níž postrádá respekt ke své vlastní existenci a stává se pouhou součástí objektivního světa. U lékařského zákroku v takovém případě přestává být lidská existence pacienta samostatná, je pouhou výslednicí zásahu druhého, přijímajícím pasivním rezidentem.

Zpředmětnění pacienta v moderní medicíně má i několik dalších důvodů. Některé uvádí Alisdair MacIntyre. Podle něj se při poskytování péče projevují tři pseudoidentity lékaře: identita byrokrata, vědce a mága.³⁵⁹ První odráží ekonomické a administrativní vazby ve vztahu pacienta a lékaře. Pacient je v tomto případě považován za zákazníka. Druhá odráží lékařovo vědecké bádání na předmětu, tímto předmětem a objektem je pacient jako případ nebo nemoc. Poslední třetí pseudo-identita odráží sakrálnost lékařského stavu, jeho posvátnost. Zde se odrážejí historické kořeny rituálů uzdravování,

nevidí v něm trpícího člověka, který od něho očekává pomoc. Lidský účastný přístup lékaře vzbuzuje důvěru pacienta, která může napomáhat účinnosti léčení. Pacient tedy není ‚objektem‘ lékařovy péče, ale jeho ‚subjektem‘.“ ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. Vyd. 1. Praha: Triton, 2005. Studie Teologické fakulty Jihočeské Univerzity; č. 24, s. 50. ISBN 80-7254-486-1.

³⁵⁷ RAMSEY, Paul. *The patient as person: explorations in medical ethics*. New Haven: Yale University Press, 1970. The Lyman Beecher lectures, 1969. ISBN 03-000-1357-4.

³⁵⁸ SARTRE, Jean-Paul. *Bytí a nicota: pokus o fenomenologickou ontologii*. Vyd. 1. Překlad Oldřich Kuba. Praha: OIKOYMENH, 2006. Knihovna novověké tradice a současnosti, sv. 45, s. 349. ISBN 80-729-8097-1.

³⁵⁹ MACINTYRE, Alasdair. *Medicine Aimed at the Care of Patients Rather Than What...?* In: CASSELL, Eric J. – SIEGLER, Mark, eds. *Changing Values in Medicine*. Washington: University Publications of America, 1979, s. 83–96. ISBN: 978-0890935743.

kdy léčící byl vlastně rukou boha na zemi (šamanské rituály, křesťanská tradice, která spojovala uzdravení s vírou v uskutečnění Božího zázraku).³⁶⁰ Pacient je v tomto postavení prosebníkem. Ve všech případech ztrácí svou multidimenzionální identitu individuální osoby.

Pacient se přiřčení takových identit přitom jen obtížně brání. Jeho mysl, alespoň při vážnějších zdravotních stavech, je zaměřena pouze jedním směrem – na bolest jako jediný fenomén vědomí. Jediným cílem je její odstranění, možnosti obrany proti zpředmětnění ze stran druhého jsou proto omezené, zvláště když člověk očekává pomoc. Bolest totiž proniká všemi tóny lidského vědomí a omezuje jej ve vlastním rozhodování. V bolesti je člověk vždy sám, neboť bolest je vždy individuální a nepředatelná.³⁶¹

Informovaný konsenzus se tak nutně musí vyrovnat s problematikou pouhého mechanického nahlížení na pacienta jako na objekt, jako na tělo, či pouze vnější fenomén bez osobní komunikace. Základním účelem informovaného konsenzu v etické rovině by tak měl být ovlivněn zejména snahou druhého uznat jako *subjekt*, protože je takový, jaký jsem já, je to jiné já. Jakmile je druhý uchopen jako předmět, je vyjádřeno pohrdání jeho existencí. V případě trpícího pacienta, který se vyskytuje v „mezí situaci“ je toto opouštění existence a „zpředměťňování“ ještě trýznivější. Informovaný konsenzus by tak měl být mimo jiné i jakýmsi rituálem vyjadřujícím vzájemný respekt a vzájemnou důvěru mezi lékařem a pacientem. Má tak dojít k vzájemné relaci mezi dvěma subjekty, uzavření intimního závazku důvěry, závazku, který vzniká „tváří v tvář“³⁶².

V právní dimenzi není možné takové široké chápání informovaného konsenzu podchytit. Právní povaha „informovaného souhlasu“ vždy odhlíží od existence a nahlíží jen vnější normativní fikci. Je primárně zaměřena na „vnější“ objektivní nahlížení, nasazuje individualitě masku a roli ve světě. Vzhledem k tomu, že se do jisté míry jedná o mocenský a společensky regulující nástroj, jeho úkolem není individualizovat, ale naopak generalizovat, uchopovat obecné kategorie. V právní rovině není možné uchytit existenci. Pozitivní právo je nástrojem, který není schopen podchytit entity tak křehké jako je lidská bytost. Právní normy uchopují prostá objektivní fakta a skrze ně transformují realitu (byť i

³⁶⁰ Tomu odpovídá i poměrně častá tradice hledání léčby v alternativních zdrojích, u léčitelů apod.

³⁶¹ Každý je sám a přitom se nikdo neobejde bez druhých, v tom tkví paradoxní pravda etického vztahu. Potřeba pomoci druhého je zásadní pro vnitřní život člověka. Srovnej MERLEAU-PONTY, Maurice. *Svět vnímání*. Praha: OIKOYMENH, 2008, s. 53. ISBN 978-60-7298-287-5.

³⁶² MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking Informed Consent in Bioethics*. Leiden: Cambridge University Press, 2007. ISBN 978-051-1284-700.

vnitřní) a pochopení subjektu jim musí unikát, byť je tímto vnějším nástrojem každý člověk ve svém každodenním životě uchopován.

Je samozřejmé, že právo nelze interpretovat z pouhé pozice *textualismu*, ale i z pozice jeho sociálního života, tedy lapidárněji vyjádřeno, právo se nalézá i za právními normami, nicméně legislativa zachycuje pouze právní normy ve formě příkazů, zákazů a dovolení. Právní normy tak zůstávají vyjádřením právního jazyka v jeho formálnosti a obecnosti. I v rovině soudní aplikace, která se snaží individualizovat, však zůstává jedinec v pozici třetího, soud zkoumá informovaný konsenzus jako pouhopouhý prostředek v procesu rozhodování. Z praktického hlediska tak vytváří právní ustanovení problém, neboť vyžaduje od lékaře plnění, která často nahrazuje administrativní účelnost, aby se nevystavil nebezpečí právní odpovědnosti. Formulářové „informované souhlasy“, které jsou pouhým důkazním prostředkem pro případné soudní řízení o náhradu škody, nikoliv vyjádřením souvztažnosti, odcizují lékaře od pacienta v děsivém vztahu nesrozumitelnosti byrokratického stylu.

Právo se tak více zaměřuje na ochranu tělesnosti a ochranu „právního subjektu“. Zdá se ovšem, že podstatou právní subjektivity je jistá slepota k lidské existenci.

„Je pro člověka nějaké místo uprostřed tohoto právního diskursu? Není veškerý diskurs práva diskursem absence existence člověka?“³⁶³

Právo se zaměřuje v tomto smyslu na osobu jako jakousi masku, zobecněného, abstraktního člověka, který je si ve všem roven s ostatními. Vyjádřením jeho ochrany je pak konstrukce integrity, a to zejména fyzické integrity spočívající v ochraně jeho tělesnosti. Všichni lidé mají tělo, v tom jsou si rovni a jeho ochrana je postavena na roveň. V kategorii právního informovaného souhlasu je právě ochrana těla člověka stavěna jako primární hodnota.

4.4.4 Jedinečnost vs. obecnost

Jazyk práva je obecný. Právní normy mají mít dopad na široké spektrum situací, z toho důvodu se případně při jejich aplikaci na jednotlivé případy využívá i právní analogie. Proto významný právní teoretik Gustav Radbruch dovozuje, že „...*právo je*

³⁶³ ŠEJVL, Michal. Jean-Paul Sartre a subjekt práva. In: VOSTRÁ, Lenka, ed. *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 124. ISBN 80-868-9829-6.

*řešením konfliktů na základě obecných norem...*³⁶⁴ Jen obecná norma je schopna regulovat předem budoucí případy, předvídat je a nastavit pro ně pravidla. Zároveň ovšem musí mít i nástroj na řešení konkrétního sporu. V tomto napětí se zračí dialektická povaha práva, kdy na jedné straně působí jako nástroj do budoucnosti a zároveň jako hodnotící nástroj rozsuzuje minulost. Jeho hodnotící kritéria jsou však vždy normy, které mají určitý stupeň obecnosti a teprve na základě logického usuzování, subsumpce skutkového stavu na právní normu dochází k výslednému rozhodnutí. V tomto smyslu zahrnuje do své úvahy jen právně-relevantní aspekty případu, nikoli všechny, včetně všech okolností a specifík každého případu.

Oproti tomu v etické rovině by měl informovaný konsenzus vždy reagovat na jedinečnost situace, na jedinečnost pacienta a jeho historii. Tím v této práci neobhajujeme morální partikularismus, nicméně přístup k jedinečnosti lidské bytosti je pro etický vztah lékaře a pacienta zásadní. Takový přístup respektuje jedinečnost člověka jako svobodné lidské bytosti, jako toho, kdo si utváří svůj vlastní životní osud.³⁶⁵ Základní povinnost, která se v medicínské etice stále opakuje, proto zní následovně:

*„Neexistují takové věci jako běžný pacient a běžná léčba – každý pacient je jedinečný... Personalizovaná péče je v samém srdci dobré medicínské péče. Je nezbytnou součástí pro optimální klinické výsledky, protože každý pacient je jedinečný, a to jako osobnost i jako pacient, a proto vyžaduje specifickou léčbu.“*³⁶⁶

Personalizovaná péče a personalizovaná medicína se proto stále více dostávají do středu současné etické diskuse. Takový přístup ovšem právo zajistit nemůže, ochraňuje jen vnější prostor osoby jako objektu, nikoliv respektování jeho subjektivního jedinečného života.³⁶⁷

³⁶⁴ RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 102. ISBN 978-80-7357-919-7.

³⁶⁵ Srovnej podobně ŠIMEK, Jiří. *Lékařská etika*. Praha: Grada Publishing, 2015, s. 136 a násl. ISBN 978-80-247-5306-5.

³⁶⁶ NASRALLAH, Henry A. Treat the patient, not the disease: Practicing psychiatry in the era of guidelines, protocols, and algorithms. *Current Psychiatry*. 2010, vol. 9, no. 8, s. 13–14.

³⁶⁷ Právo navíc nemůže vynucovat přímo etické jednání, protože je systémem donucení, které je v přímém protikladu k svobodnému jednání a svobodné volbě. Srovnej: „Právo si zajisté nemůže stanovit úkol bezprostředně sloužit etickému plnění povinností: k etickému plnění povinností je pojmově nutný svobodný čin, a proto je nelze splnit na základě právního donucení. Právo nemůže vynucovat etické plnění povinností, o to více je ale s to ho umožnit: právo je možností morálního plnění povinností nebo jinými slovy taková míra vnější svobody, bez níž nemůže vnitřní svoboda etického rozhodnutí existovat. Garantovat onu vnější svobodu je podstatou a jádrem lidských práv.“ RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 146. ISBN 978-80-7357-919-7.

4.4.5 Vztah Já–Ty vs. vztah Já–Ono

Martin Buber ve svém známém díle rozlišoval svět pro člověka na dvojí, neboť i postoj člověka ke světu je dvojí, odlišený na základě základních slov. V tomto smyslu rozlišuje základní slovo Já–Ono, kterým vnímá, co se děje kolem něho, události a činnosti jako události. Vztah Já–Ono je zaměřen na předmět, svět je v něm jako předmět. Přes základní vztah Já–Ono poznávám svět, přichází jako zkušenost s předmětem, který je souvislý v prostoru a čase.³⁶⁸ Pro vědeckou metodu nahlížení medicíny je vztah Já–Ono nepostradatelným prostředkem k uchopení nemoci, k uchopení jejího vědeckého poznání. Na tuto dimenzi klade důraz i právo, protože jen „Ono“ může být pořádáno, které lze koordinovat. Přístup Já–Ono je postojem vnímání, postojem zkušenosti.

Oproti tomu vztah Já–Ty ustavuje svět vztahu. Tam, kde říkáme „ty“, tam není žádné „něco“. Setkání s „Ty“ je mým bytostným činem, je to vstoupení do bezprostředního vztahu k druhému.

„Obracím-li se k nějakému člověku jako ke svému Ty, oslovuji-li ho základním slovem Já–Ty, není věcí mezi věcmi a nesetkává se s věcí.“³⁶⁹

Zbavuje-li lékař pacienta komunikací tím, že s ním nevstupuje do dialogu, který spočívá v *oslovení* toho druhého, nemůže nikdy dostatečně naplnit požadavek vztahu Já–Ty. Oslovení je přitom nejen intelektuálním zaměřením k druhému, ale i afektivním vzepětím, vzácnou až posvátnou chvílí, k němuž se váže vztah Já–Ty.³⁷⁰ Ten druhý, který je pouze zakoušen, přitom naléhá a žádá, aby byl uznán jako svébytná existence v lidském společenství, jeho přítomnost je jiného řádu než přítomnost pouhého předmětu ve světě. Nazírání na pacienta jako na pouhé zpředmětněné Ono, zprostředkované vědeckou zkušeností, oddaluje bytostný vztah mezi dvěma osobami, mezi Já a Ty.

„Informovaný souhlas“ jako soubor norem pro specifické právní jednání nemůže nikdy dosáhnout etickou dimenzi vzájemnosti vztahu Já–Ty, komunikačního vztahování k druhému a důvěry, která by měla být vyústěním „informovaného konsenzu“. Pouhým naplněním právního jednání nemůže dojít k *oslovení*. Právní jednání je direktivou, která vždy přetrvává ve vztahu Já–On, neboť uchopuje člověka jako předmět, jako kategorii v normativním řádu, ke které se nelze nijak přiblížit.

³⁶⁸ BUBER, Martin. *Já a Ty*. Praha: Kalich, 2005. Kairos (Kalich), s. 37 a s. 62. ISBN 80-701-7020-4.

³⁶⁹ BUBER, Martin. *Já a Ty*. Praha: Kalich, 2005. Kairos (Kalich), s. 41. ISBN 80-701-7020-4.

³⁷⁰ Podrobněji PAYNE, Jan. *Hermeneutická etika: jeden filosofický pokus o setkání s lidskou bytostí*. Praha: Triton, 1995, s. 76 a násl. ISBN 80-858-7507-1.

4.4.6 Beneficence a nonmaleficence

Welfare pacienta je vnímán jako základní cíl poskytování lékařské péče. Tento imperativ bývá zahrnován do základního principu, který se objevuje již v hippokratovské tradici – „pomáhat nebo alespoň neškodit“.³⁷¹ V moderním jazyku principů bývá tento princip nazýván někdy jako samostatný princip beneficence, někdy je rozložen do principů dvou, a to aktivního principu *beneficence* a pasivního principu *nonmaleficence*.³⁷²

V pojetí této práce akceptujeme distinkci mezi principem beneficence a principem nonmaleficence, byť vychází oba ze základní hodnoty respektu k lidskému *welfare* a případné maximalizaci lidského dobra.³⁷³

„Strukturujeme principy do čtyř základních norem, které postrádají hierarchické pořadí:

Nonmaleficence

1. Člověk by neměl způsobovat zlo nebo utrpení

Beneficence

2. Člověk by měl zabraňovat zlu nebo utrpení

3. Člověk by měl odstraňovat zlo nebo utrpení

4. Člověk by měl činit nebo podporovat dobro.“³⁷⁴

Někteří filosofové pokládají princip *nonmaleficence*³⁷⁵ za základní povinnost každé lidské bytosti, zatímco princip *beneficence* za morální ideál, kterého se má snažit člověk dosáhnout, ale není povinností ve vlastním slova smyslu. Problematické je to z toho důvodu, že v případě, že bereme beneficenci za pouhý morální ideál a povinnost je spojena pouze s neublížením druhému, pak lze považovat za mravní jednání i polehávání na

³⁷¹ BEAUCHAMP, Tom L. – McCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, c1984, xvi, s. 30. ISBN 01-357-2652-2.

³⁷² BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 10. ISBN 01-950-3686-7.

³⁷³ Se stálou výhradou směřovanou k některým teoriím utilitarismu, konsekvencialismu a i teoriím welfarismu, které využívají maximalizačního kalkulu o měřitelnosti dobra, prospěchu, či zla a strasti. Kvantifikování dobra je mýtus pokusu o vědecké uchopení, co není možné objektivně měřit.

³⁷⁴ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 151. ISBN 978-0-19-533570-5.

³⁷⁵ V medicíně může lékař pacientovi pomáhat i tak, že dočasně vznikne jiná újma za účelem vyššího dobra (např. chirurgické zásahy typicky představují určitá poranění, léky mají často i nežádoucí účinky, apod.). V klinické medicíně se tak do popředí dostává i otázka vyvážení poměru benefitů a rizik. Srovnej JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Klinická etika: praktický přístup k etickým rozhodnutím v klinické medicíně*. Praha: Stanislav Juhaňák – Triton, 2019, s. 19. ISBN 978-80-7553-653-2.

posteli bez toho, aniž by člověk cokoliv činil. Etickou povinností však jistě bude např. poskytnutí první pomoci, v medicínské etice povinnost lékaře léčit svého pacienta. Na druhou stranu vyžadovat absolutní povinnost respektovat princip *beneficence* by bylo příliš zavazující a téměř nesplnitelné.³⁷⁶

V právním řádu je typicky dominantně zastoupen princip *nonmaleficence*. Zákaz usmrcovat druhého, poškozovat jeho zdraví, zasahovat do jeho práva, či působit mu jinou újmu, je základem práva trestního i práva civilně deliktního. Porušení těchto zákazů je spojeno s právní sankcí. Oproti tomu princip *beneficence* se objevuje jen zřídka – ojedinělým případem³⁷⁷ je tzv. neposkytnutí pomoci. Typicky bývá formulován tak, že osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví, má být poskytnuta potřebná pomoc, pokud se tím zároveň osoba poskytující pomoc nevystavuje nebezpečí. Neposkytne-li osoba druhému takovou pomoc, hrozí jí právní sankce. V angloamerické tradici se mluví o problému povinnosti dobrého samaritána³⁷⁸ a tato povinnost poskytování pomoci není přijímána bezvýhradně.³⁷⁹

Zajímavým příkladem, který rozlišuje rovinu právní a morální je pensylvánský právní případ z roku 1978 *McFall vs. Shimp*.³⁸⁰ Robert McFall umíral na následky aplastické anémie a jedinou možnou léčbou byla transplantace kostní dřeně od geneticky kompatibilního dárce, což by výrazně zvýšilo jeho šanci na uzdravení. Jeho bratranec, pan David Shimp, nejprve souhlasil s tím, že podstoupí testy, které by určily, zda je kompatibilním dárce. Po prvním testu měl podstoupit další, ten však odmítl a sdělil, že nadále odmítá být dárce. Následně jej pan McFall zažaloval, protože v jednání pana Shimpova spatřoval zásah do jeho zdraví. Soud ovšem odmítl, že by pan Shimp měl aktivní povinnost *beneficence* a z jeho strany nedošlo k žádnému porušení povinnosti, ačkoliv je jeho jednání morálně neospravedlnitelné.

V rovině informovaného konsenzu se tento problém může promítnout spíše ve sféře, že morální povinností bude komunikovat nad rámec povinností právních. Naplněním

³⁷⁶ Typickým příkladem je dobročinné aktivity ve prospěch hladovějících v rozvojových zemích. Pokud bych měl absolutní povinnost *beneficence*, pak by se např. dala dovodit sekundární povinnost zasílat neustálé odměny do těchto zemí. Taková povinnost ovšem nelze morálně dovodit, i když takové jednání je jistě morálně správné a prospěšné.

³⁷⁷ Z právního řádu lze tradičně dovodit také tzv. prevenční povinnost spočívající v povinnosti předcházet škodám. Ta je na pomezí mezi principem *beneficence* a *nonmaleficence*.

³⁷⁸ S odkazem na text Nového zákona.

³⁷⁹ K podrobnému přijímání povinnosti poskytnout pomoc a sankce za ní srovnej DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. Edice Kabinetu zdravotnického práva a bioetiky, s. 161 a násl. ISBN 978-80-87439-28-9.

³⁸⁰ *McFall v. Shimp*, 10 Pa. D. & C. 3d 90 (26. 7. 1978).

principu *beneficence* může být dlouhodobá komunikace s pacientem, protože dobrem pro pacienta nemusí být jen medicínsky nejlepší postup v léčbě a vylepšování jeho zdravotního stavu, ale i naplňování jiných životních cílů a hodnot.³⁸¹ Tradičně bývá v rovině informovaného konsenzu řešen i konflikt mezi principem autonomie a principem *beneficence*, o němž bude řeč v dalších oddílech v souvislosti s jednotlivými modely vztahu mezi lékařem a pacientem.

4.4.7 Epieikeia a formální spravedlnost

Jak již bylo řečeno, formálnost práva zabezpečuje rovnost před zákonem a jistotu v rovině rozhodování. Tato formálnost by měla zajistit také tzv. formální či procesní spravedlnost, kterou lze slovy Herberta Harta definovat takto:

*„Spravedlnost je proto často považována za něco, co udržuje nebo obnovuje rovnováhu či úměrnost, a její hlavní pravidlo se často vyjadřuje větou ‚Posuzuj podobné případy podobně‘, ačkoliv je zde třeba doplnit ‚Posuzuj odlišné případy odlišně‘.“*³⁸²

Tato formální, obecná spravedlnost, však musí být korigována, pokud je aplikována na jedinečné případy. Na toto upozorňoval již Aristotelés v Etice Nikomachově. Proto je potřeba korekce této formálnosti ve formě slušnosti („*epieikeia*“). Pokud je zákon příliš všeobecný a tím zákonodárce něco opominul, musí se opominutí opravit. Slušnost je tedy korekce práva, je lepším právem v konkrétním případě, kde zákon pro svou obecnost nedostačuje.³⁸³

V rovině informovaného konsenzu si lze představit řadu případů, kdy právo bude příliš přísné a bude muset být vyváženo na základě slušnosti. Typickým příkladem mohou být náležitosti informování o rizicích zákroku. Všeobecná povinnost informování daná zákonem může být eticky neakceptovatelná, resp. vyžadující příliš informací z hlediska rizika zákroku, naopak podstatnější a etičtější bude vedení vzájemného dialogu mezi lékařem a pacientem.

³⁸¹ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research. *Making Health Care Decisions. A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*. 1982. vol. 1, s. 42.

³⁸² HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. Obzor (Prostor), s. 160. ISBN 80-726-0103-2.

³⁸³ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Překlad Antonín Kříž. Praha: Jan Laichter, 1937. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18, s. 122 a násl.

4.4.8 Pozitivní autonomie a negativní autonomie

1.

Části, zabývající se principem autonomie, bude věnován v této kapitole značný prostor – nejinak tomu je ovšem i v jiných odborných publikacích³⁸⁴, které se zabývají teorií informovaného konsenzu. Není sporu o tom, že respekt k autonomii pacienta zastává v současné bioetice naprosto dominantní úlohu a je považován za základní princip pro formulování informovaného konsenzu jak v etické, tak i v právní teorii. Důraz na sebeurčení jedince a jeho autonomní rozhodování je společný pro právní i etickou teorii.

Model adorující respekt k přáním autonomního pacienta je často uváděn v protikladu k historickému, direktivnímu konceptu medicíny, kdy rozhodovací pravomoc pacienta byla nízká a zásadní význam mělo slovo lékaře. Po neblahých historických zkušenostech se selháním lékařského stavu během druhé světové války a v americké kauze *Tuskegee*³⁸⁵ získal prvek souhlasu pacienta naprosto klíčovou roli ve výzkumu i v klinické praxi. Autonomní svolení pacienta se od té doby stalo nejen v medicínském výzkumu, ale i v klinické praxi téměř dogmatickým teorémem,³⁸⁶ o němž nebylo možné vést žádný, byť jen teoretický spor. Někteří autoři mluvili dokonce o tyranii autonomie³⁸⁷, což mělo zejména naznačit, že polemizovat o dominanci principu autonomie či principu sebeurčení pacienta je přinejmenším nevhodné, ne-li přímo nemožné. Autonomie se tak stává jakýmsi zaklínacím slovem, aniž by se kdo tázal po tom, jaký má vlastně význam, co v sobě zahrnuje a zda ji není nutné vždy interpretovat až vzhledem ke kontextu jednotlivých případů. A tak se pravidelně respekt k autonomii objevuje v etických kodexech, učebnicích bioetiky i medicínského práva, ale bývá spíše metaforickým symbolem, kterému nikdo nepřikládá hlubší obsah.

³⁸⁴ Srovnej kupř. BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv. ISBN 01-950-3686-7, TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005. ISBN 02-627-0112-X, MACLEAN, Alasdair. *Autonomy, informed consent and medical law: a relational challenge*. New York: Cambridge University Press, 2009. Cambridge law, medicine, and ethics. ISBN 978-0-521-89693-1.

³⁸⁵ Tuskegee kauza je kauza, kdy lékaři neposkytovali náležitou léčbu více než 600 Afroameričanům nakaženým syfilidou, protože zkoumali průběh nemoci. Tento pokus skončil až v šedesátých letech dvacátého století, kdy byl médií zveřejněn a šokoval americkou veřejnost.

³⁸⁶ Podrobněji srovnej KUŘE, Josef. Koncept autonomie v medicíně. *Filosofický časopis*. 2014, vol. 62, no. 6, s. 895–908.

³⁸⁷ Srovnej FOSTER, Charles. *Choosing life, choosing death: the tyranny of autonomy in medical ethics and law*. Portland, Hart Publication, 2009, s. 3. ISBN 9781841139296, kde uvádí: „...moderní debaty v oblasti medicínské etiky jsou často velmi nudné. Ať už se předmět týká čehokoliv, málokdy nalezneme debatu o vládnoucím principu: každý předpokládá, že je jím ‚autonomie‘ a pouze a jedině autonomie.“

Zkoumali-li bychom pouze tyto zkratkovité texty, bylo by pro účely teze této práce snadné napsat následující shrnutí – právo a etické teorie se neodlišují, obě vyžadují respekt k autonomii pacienta. Obě teorie tento princip neustále omílají a pokládají ji v kontrast proti dřívějšímu, hippokratovskému konceptu medicíny usilujícím především o benefity pacienta. Protože oba normativní systémy (etika i právo) autonomii a z ní odvozovaný informovaný konsenzus považují za klíčovou hodnotu, na níž je postavena klinická medicína i medicínský výzkum, bylo by jednoduché říci, že v tomto směru nebyla teze prokázána, protože rozdíl mezi právem a etikou neexistuje.

Takový přístup by byl ovšem hrubě zjednodušující. Současná diskuse totiž rozlišuje nuance mezi jednotlivými přístupy k autonomii, což se promítá i do etických a právních teorií autonomie. V této kapitole je z toho dovozováno i to, že mezi autonomií v etickém kontextu a autonomií v právním kontextu je značný rozdíl, který bude lépe rozpoznán po nastínění 1. kritického zhodnocení významu autonomie, 2. uvedení jednotlivých zásadních konceptů autonomie v historii i 3. v současné bioetice.

2.

Samotné pojetí autonomie a jeho dominance totiž bývají v poslední době v bioetické literatuře zásadním způsobem rozporovány, což se dotýká i nových teorií informovaného konsenzu. Nejčastější kritické výtky směřující k principu autonomie jsou zejména následující:

1. autonomie je *mnohovýznamový koncept*³⁸⁸, který není pevně definován³⁸⁹, proto ji nelze funkčně uplatňovat;
2. autonomie je *pouze* odvozenou hodnotou, jejíž význam pro morální dobro musí být ospravedlněn skrze *welfare* člověka, v tomto smyslu je pouze jedním činitelem v rovnici praktické rozumnosti³⁹⁰;

³⁸⁸ Např. Arpaly mluví o osmi různých interpretacích pojmu autonomie: autonomii jednatelského subjektu (*agent autonomy*) ve smyslu 1. jeho sebeovládání (*self-governement*) a sebekontroly (*self-control*), 2. autonomie jako negace ovládnutí jiným subjektem, 3. morální autonomie v normativním smyslu, 4. autonomie jako autenticita, tj. jako pravdivost k sobě samému, 5. autonomie jako ideální stav lidského bytí (heroická autonomie, autonomie aspirace, kdy je člověk zcela svobodný a nezávislý na vnějších vlivech a jedná v souladu sám se sebou), 6. autonomie jako jednání v souladu s rozumným důvodem, v souladu s praktickým rozumem, 7. autonomie jako aktuální autonomní stav a 8. autonomie jako autonomie osoby sebe-identifikovanou sama se sebou, osoby s harmonickým a koherentním sebe-obrazem, která neprožívá své touhy na základě vnějšího tlaku. ARPALY, N. Which Autonomy? In: CAMPBELL, J. – O'ROURKE, M. – SHIER, D. *Freedom and determinism*. Cambridge (Mass.): The MIT Press, 2004, s. 175. ISBN 0-262-03319-4.

³⁸⁹ Např. Manson a O'Neill poukazují na to, že existují trvalé neshody o koncepci autonomie a její důležitosti pro bioetiku. Srovnej MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, s2007, s. 17. ISBN 05-216-9747-6.

3. autonomie člověka musí být odmítnuta, protože neexistuje žádná *svobodná vůle* člověka.³⁹¹

V této publikaci se zcela ztotožňujeme s tezí, že autonomie je mnohovýznamový, kontextuální a pragmatický koncept³⁹², což ovšem neznamená, že by neměl mít žádný morální význam ani jiný dopad pro praktickou rozumnost. Z mnoha konceptů, které se v souvislosti s teorií autonomie rozvinuly, se v této práci budeme zabývat pouze čtyřmi a poukážeme na jejich relevanci pro medicínskou etiku a právo a teorii informovaného konsenzu. Ještě předtím však přestřeme krátkou historickou analýzu se zaměřením na filosofii Immanuela Kanta, Johna Stuarta Milla, Isaiaha Berlina a teorii tzv. stupňovité autonomie (*split-level autonomy*).

3.

Autonomie vychází z řeckého spojení slov *auto* a *nomos*, tj. řídící se vlastními zákony. Užívání tohoto slova má svůj původ v politické teorii. Autonomními byly městské státy, které utvářely vlastní zákony v protikladu k městům, která byla řízena někým jiným, a zákony jim byly stanoveny zvnějšku. Takový autonomní stát byl *sebeurčující* a mající *sebekontrolu*.³⁹³ Přirozeným způsobem se pak toto slovo jako synonymum přeneslo i do teorií mluvících o autonomii konkrétní osoby. V řecké filosofii se zárodky koncepce autonomie odráží v teorii dobrovolnosti jednání u Aristotela³⁹⁴ a v koncepci *sebekontroly* u stoiků³⁹⁵, nicméně zásadního významu nabývá až v době osvícenství. Rozvoj moderního

³⁹⁰ Teorie welfarismu (ať už objektivního či subjektivního) primárně chápou autonomii jako hodnotu významnou nikoliv pro sebe samou, ale pro zvýšení *welfare* člověka. V této teorii může být autonomie intrinsickou (vnitřní) hodnotou pro *welfare*, ale nikdy intrinsickou hodnotou sama o sobě. K této argumentaci srovnej níže v tomto oddíle.

³⁹¹ Tento třetí problém zde není podrobněji rozebrán, pouze se na něj odkazuje v oddíle 3.2 v souvislosti s dílem Harryho Frankurta, který ostře oddělil koncepci autonomie a odpovědnosti od teorie svobody vůle. Podobně se k tomuto problému staví řada, zejména kompatibilistických filosofů, např. Daniel Dennett.

³⁹² Srovnej např. ARPALY, N. Which Autonomy? In: CAMPBELL, J. – O'ROURKE, M. – SHIER, D. *Freedom and determinism*. Cambridge (Mass.): The MIT Press, 2004, s. 175 a násl., podobně DOLEŽAL, Adam. Kritická analýza autonomie v bioetice. *Filosofický časopis*. 2014, vol. 62, no. 6, s. 877–892.

³⁹³ Srovnej KUŘE, Josef. Koncept autonomie v medicíně. *Filosofický časopis*. 2014, vol. 62, no. 6, s. 899.

³⁹⁴ V Etice Nikomachově Aristoteles poukazyval na to, že jednání nemůže být hodnoceno jako správné nebo nesprávné, pokud není dobrovolné. To je možno vnímat jako základní předpoklad i pro současnou teorii autonomního jednání. Dobrovolnost v Aristotelově pojetí totiž řeší jednak otázku absence donucení a neznalosti. Srovnej ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Překlad Antonín Kříž. Praha: Jan Laichter, 1937. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18, s. 116 (1134b).

³⁹⁵ Podle stoiků bychom měli toužit pouze po tom, čeho můžeme dosáhnout vlastními silami, tedy co záleží na nás, a nikoliv po tom, co může být ovlivněno okolnostmi. Je tu nicméně jisté napětí ve stoické filosofii, neboť zároveň uznává determinismus. Zárodky autonomie jsou tu předpokládány v konceptu současného kompatibilismu. COPLESTON, Frederick Charles. *Dějiny filosofie*. Olomouc: Refugium Velehrad-Roma, 2014. Prameny spirituality, s. 518 a násl. ISBN 978-80-7412-167-8.

pojetí autonomie se totiž odvozuje od rozpracování koncepce *sebe sama*, pojmu *Já (self)*³⁹⁶ a jeho důsledků. Myšlenky konceptualizující pojetí *já* byly podrobněji rozpracovány v 17. až 18. století,³⁹⁷ zejména u filosofů René Descarta, Johna Locka, Jeana Jacquese Rousseaua, Immanuela Kanta a Johna Stuarta Milla.³⁹⁸ Lockova teorie měla význam na angloamerický liberální individualismus, koncipující *právo na sebeurčení*, protože člověk je *sebekontrolující* a *sebeovládající*, tedy i autonomní osobou.³⁹⁹ Oproti tomu Rousseau formuluje svobodu jako poslušnost mravnímu zákonu⁴⁰⁰, což je předzvěstí rozpracované teorie Immanuela Kanta.

Právě Kantova rozsáhlá koncepce autonomie bývá v bioetické literatuře často zmiňována, byť se autoři přou o možnosti jejího užití ve vztahu lékaře a pacienta. Kant postavil autonomii do centra své praktické filosofie. Tato teorie autonomie má normativní charakter a opírá se o racionalistickou koncepci osoby. Mravní zákon je dán *a priori*, nikoliv na základě empirických pohnutek přicházejících *a posteriori*. Kant si klade požadavek na vytvoření takové morální filosofie, která by byla oproštěna od všeho, co je pouze empirické. Východiskem je právě svoboda aktéra, jeho autonomie.⁴⁰¹ Člověk je v rovině svobody své vůle nekauzální racionální bytostí, resp. je *causa sui* svého jednání a rozvažování.⁴⁰² Morálka u Kanta je přitom vždy autonomní, nikoliv heteronomní, tj.

³⁹⁶ Berlin správně poznamenává, že koncepce svobody je přímo odvozena od náhledů na to, co konstituuje člověka, osobu, sama sebe. BERLIN, Isaiah – HARDY, Henry – HARRIS, Ian. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 181. ISBN 01-992-4988-1.

³⁹⁷ Předpokladem je karteziánské cogito, které otvírá prostor za pochybnostmi o světě.

³⁹⁸ TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, s. 86 a násl. ISBN 02-627-0112-X.

³⁹⁹ V americké ústavě byly myšlenky Johna Locka výrazně zastoupeny a hluboce ovlivnily otce zakladatele. Následně právo na sebeurčení vykristalizovalo i z vlivné filosofické teorie individualismu Ralpha Emersona. Srovnej TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, s. 88 a násl. ISBN 02-627-0112-X.

⁴⁰⁰ Rousseauova pozice spočívala v reflexi lidské důstojnosti. Je znám svým pojetím člověka, který se „rodí svobodný“, ale „všude je v okovech“. Rousseau poukazuje na to, že člověk je svobodný tehdy, pokud neposluhává svou žádostivost, ale je poslušen (mravnímu) zákonu, který si sám ustanovil. Zároveň odmítá, že by autonomie měla spočívat v pouhém osvobození od cizího vnějšího nátlaku. Rousseau chápe autonomii jako poznání vnitřního, *sebe-kladeného* morálního zákona. Srovnej ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002. Knihovna společenských věd, s. 12 a násl. ISBN 80-864-7310-4. Dále také viz rozbor v SAAD, Toni C. The History of autonomy in medicine from antiquity to principlism. *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2018, vol. 21, iss. 1, s. 127.

⁴⁰¹ „Zde se tedy klade první otázka, zda stačí čistý rozum sám pro sebe k určení vůle, nebo zda může být určujícím důvodem vůle jen jako rozum empiricky podmíněný. Zde pak nastupuje jeden pojem kauzality ospravedlněný kritikou čistého rozumu, i když neschopný empirického výkladu, totiž pojem kauzality svobody; a jestliže nyní můžeme uvést důvody dokazující, že tato vlastnost lidské vůle (a tudíž vůle všech rozumných bytostí) skutečně náleží, pak tím není pouze dokázáno, že čistý rozum může být praktický, nýbrž i, že jedině on, nikoliv však empiricky omezený rozum, je praktický nepodmíněně.“ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1990, s. 25. ISBN 80-205-0152-5.

⁴⁰² KORSGAARD, Christine M. Autonomy and the Second Person Within: A Commentary on Stephen Darwall's The Second Person Standpoint. *Ethics*. 2007, vol. 118, no. 1, s. 12.

kladená z jiného zdroje mimo danou osobu. Autonomie je tedy jednání v souladu s vnitřním (autonomním) zákonem⁴⁰³, který člověk jako racionální bytost klade sám sobě. Není tedy jen možností rozhodnout se, jak jednat, ale je i normativním požadavkem, morální povinností jednat v souladu s kategorickým imperativem. Kromě toho, že je osoba zdrojem morální povinnosti, je také objektem morálního uznání ze strany druhých, je respektována jeho autonomie a důstojnost. Autonomie je hodnotou, která vnitřně náleží každé osobě, každá osoba je cílem sama o sobě, není pouze prostředkem. Kant tedy klade autonomii jako *autonomii morální*, deontologickou (spojenou s povinností kladenou na sebe samého), která je zdrojem morálního zákonodárství a univerzálních morálních principů, tj. je autonomií *sebezákonomárnou*.

Zcela odlišný koncept se objevil v pojetí utilitaristického filosofa Johna Stuarta Milla, který se pojmem autonomie a svobody zabýval zejména ve své knize „O svobodě“. Mill vychází z utilitaristické etiky, podle níž cílem svobody je prospěch a maximalizace štěstí. Autonomie má tedy pouze instrumentální hodnotu, nicméně podstatnou. Její hodnota nelze odvodit podle Milla z žádných přirozených práv, ale pouze z principu užitku. Z principu užitku však lze také dovodit nutnost spravedlnosti a individuálních práv, které jsou nezbytné pro lidské blaho. Mezi tato základní práva patří právo ochrany před způsobením újmy ze strany ostatních a ochrana před neoprávněným zásahem do jeho svobody, neboť ta mu umožňuje rozšiřovat jeho dobro.⁴⁰⁴ Toto právo má být respektováno společností, která má ochranu před zásahy ostatních zajistit, případně vynutit. Millova koncepce autonomie má tedy politický a sociální charakter⁴⁰⁵, podle ní by si jedinci měli užívat maximální míru svobody, dokud nezasáhnou do práv ostatních. Millova autonomie je zároveň *negativní autonomií* a *autonomií vnější*, tj. autonomií vymezující se proti zásahům ze strany ostatních jedinců a státu.

Termín *negativní svoboda* se vžil po publikování eseje „*Two Concepts of Liberty*“ Isaiaha Berlina. Jeho krátkou stat' lze pro současné rozlišení dvou koncepcí autonomie v bioetice považovat za velice důležitou. Berlin používá výraz svoboda, nicméně upozorňuje, že tento výraz (přitom považuje za synonyma slova *liberty* a *freedom*) má

⁴⁰³ Kant neužívá termínů jako je autonomní jedinec, ale právě termínů, jako je autonomní morálka, autonomie principů, autonomie vůle. Srovnej O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. 6th ed. New York: Cambridge University Press, 2002, xi, s. 83. ISBN 05-218-9453-0.

⁴⁰⁴ „Jest zásada, že za první jedině sebeobrana opravňuje lidi, jednotlivě nebo ve sdružení, omezovati svobodu ostatních lidí; že za druhé smíme jedině tenkrát, chceme-li od jiných zlo odvrátiti, použití násilí proti členu spořádané obce.“ MILL, John Stuart. *O svobodě, první svazek*. Praha: nakladatelství J. Otto, 1913, s. 18.

⁴⁰⁵ TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, s. 111. ISBN 02-627-0112-X.

v historii lidského myšlení více než dvě stovky významů. Sám ale zdůrazňuje pouze dva tradiční koncepty – svobodu spojenou s negativním významem, kterou následně vyjadřuje také souslovím svobody „od něčeho“ a svobodu s pozitivním významem, spojenou se sebekontrolou a rozhodováním o sobě samém.⁴⁰⁶

V případě *negativní svobody* odkazuje nejčastěji právě na Millovu teorii a rozumí ji osvobození od zásahů a vlivu ze strany jiných. Pokud nemohu jednat tak, jak bych jinak jednat chtěl, jsem do jisté míry nesvobodný – a pokud tato nesvoboda pramení ze strany jiné osoby, je možné mluvit o útlaku.⁴⁰⁷ Problém tohoto konceptu negativní autonomie leží zejména v její náročnosti. Berlin poukazuje na to, že klasická definice negativní svobody je příliš široká, příliš vyžadující – osvobození od jakéhokoliv zásahu není možné. Parafrázuje Schopenhauerův výrok, podle nějž totálního osvobození od vnějšího nátlaku přichází až se smrtí.⁴⁰⁸ Člověk se totiž nachází ve světě, kde existují překážky, které zabraňují prosazení jeho vlastní absolutní vůle. Ať už se jedná o přírodní zákony, či sociální omezení. I když akceptujeme tyto přirozené hranice naší svobody, stále ještě nemůže být tato negativní svoboda absolutní. Nemůžeme zůstat naprosto svobodní a musíme se vzdát některé ze svých svobod, abychom mohli zachránit zbytek. Musí tedy existovat minimální hranice svobody, do níž již nelze zasáhnout. Na rozdíl od Milla, který jako jedinou hranici negativní svobody považuje hranici svobody druhého, Berlin tvrdí, že pro její zachování, může být tato svoboda omezena i více. Jistá hranice, *minimum* svobody, musí být ale vždy zachována.⁴⁰⁹ Každá interpretace pojmu svobody musí obsahovat minimální požadavek na přítomnost takové negativní svobody.

Svoboda však může existovat i v jiném smyslu. I člověk, který bude tyranem zavřen, oddělen od společnosti a od lidí, které měl rád, může mít jistou míru svobody. Tato

⁴⁰⁶ „Není mým cílem diskutovat historii užití tohoto rozštěpeného slova ani se zmiňovat o více než dvou stech významech, které byly zaznamenány historiky myšlenkových ideálů. Budu zde zkoumat pouze dva významy, které jsou ovšem pro daný pojem ústřední, jejich užívání má svou dlouhou historii a, troufám si říct, i budoucnost. První z těchto politických významů svobody či volnosti (přičemž obě slova budu užívat jako synonyma), budu nazývat (podobně jako řada jiných předchůdců) jako ‚negativní‘. Tento význam shrnuje otázka, do jaké míry může být osoba (nebo skupina osob) ponechána, aby činila to, co je schopna činit a byla tím, čím je schopna být, aniž by do její svobody bylo zasahováno jinými osobami. Druhý význam, který budu nazývat jako ‚pozitivní‘ je shrnut v otázce co, anebo kdo je ovládajícím a určujícím zdrojem jednání nebo toho, kým se stanu. Tyto dvě otázky jsou jasně odlišné, ačkoliv odpovědi na ně se mohou prolínat.“ BERLIN, Isaiah – HARDY, Henry – HARRIS, Ian. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 168. ISBN 01-992-4988-1.

⁴⁰⁷ Ibidem, s. 169

⁴⁰⁸ Ibidem, s. 187.

⁴⁰⁹ „Co tedy musí být minimum? To, co se člověk nemůže vzdát bez toho, aby urazil podstatu své lidské přirozenosti. Jaká je tato podstata? Jaké jsou standardy, které s sebou nese? To byla a zřejmě vždy zůstane předmětem nekonečných debat.“ BERLIN, Isaiah – HARDY, Henry – HARRIS, Ian. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 173. ISBN 01-992-4988-1.

svoboda není politická, je to svoboda *vnitřního* já. Pokud člověk odmítne řešit vnější omezení a „osvobodí svou hlavu“ od negativních myšlenek s tím spojených, může být autonomní (sebeutvářející) ve svých myšlenkách i když je např. fyzicky uvězněn. Jedná se o klasickou představu nastíněnou již u stoiků, že se člověk musí oprostit od cílů, jichž nemůže dosáhnout. Proto koncepce negativní svobody není jediná koncepce, ale existuje i *svoboda pozitivní*. Pozitivní význam slova svoboda vychází z touhy jednotlivce být svým vlastním pánem, z toho, že jedinec chce, aby jeho život a jeho rozhodování záviseli na něm, nikoliv na vnějších silách jakéhokoliv druhu. Člověk svobodný má být aktérem, samořídícím činitelem, nikoliv výslednicí rozhodnutí druhých.⁴¹⁰ Problém této pozitivní svobody spočívá v tom, že její absolutní dominance může snadno omezit nebo zničit řadu negativních svobod. Smysl obou svobod podle Berlina spočívá v respektu k jedinečnosti každého subjektu:

„...v krátkosti, nechci, aby se mnou bylo zacházeno jako s někým bez vlastní individuality, bez toho, aniž by byla dostatečně rozpoznána má jedinečnost. Nechci být vnímán jako součást určitého amalgámu, jako statistická jednotka bez identifikovatelných, konkrétně lidských vlastností a vlastních cílů. Jedná se o degradaci, proti které bojuji...“⁴¹¹

Člověk touží po porozumění a po uznání, po vzájemnosti a respektu druhých. Možná se nejedná o autonomii či svobodu ve vlastním smyslu tohoto slova, ale je podle něj jednou ze základních hodnot svobody.

Tento přístup otevírá prostor i pro pojetí autonomie, které bývá charakterizováno termínem *autenticita*. Autenticita je zejména určitá koherence života se svým životním údělem, se svým „opravdovým“ já⁴¹², tedy já dotýkající se skutečného jádra osobnosti aktéra. Autenticita se zaměřuje na subjekt a jeho jedinečnost a zároveň apeluje na to, aby byl člověk skutečně sám sebou a byl k sobě opravdový. Výrazné uplatnění měla ve svérázné filosofii Sörena Kierkegarda. Jeho reflexe na Hegelovu filosofii, odvrácení se od objektivního zaměření filosofie směrem k vnitřnímu *niternému* já, bylo prvním impulsem pro *existenciální* reflexi.⁴¹³ Kierkegaard apeluje na zanícenost a vyčítá své době, že apeluje

⁴¹⁰ BERLIN, Isaiah – HARDY, Henry – HARRIS, Ian. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 178. ISBN 01-992-4988-1.

⁴¹¹ Ibidem, s. 201.

⁴¹² Srovnej např. FERRARA, Alessandro. *Reflective authenticity: rethinking the project of modernity*. New York: Routledge, 1998, s. 5 a násl. ISBN 04-151-3061-1.

⁴¹³ „Jaký význam pro mě může mít fakt, že bude přede mnou stát pravda, chladná, odhalená a naprosto lhostejná, zda jsem ji poznal či ne...“ citováno z GARDINER, Patrick. *Kierkegaard*. Praha: Argo, 1996. Osobnosti, s. 12. ISBN 80-7203-004-3. Deníky a zápisky Sörena Kierkegarda I a 75, 1. 8. 1835.

na abnormální rozumnost a tím ztratila schopnost bytostného zanícení k činu.⁴¹⁴ Varuje před neosobní a anonymní formou existence, která je ryze *neautentická*. Existující bytosti jde totiž v jejím bytí o její bytí samotné, neboť způsobem svého existování může člověk sebe sama získat anebo i ztratit.⁴¹⁵ Málokdo má podle Kierkegaarda opravdovou odvahu říci já, odkazem na principy lidé odůvodňují své jednání a vyhýbají se tak osobní odpovědnosti.⁴¹⁶ Pojetí autenticity a zaměření na jedinečnost člověka jako subjektu a vědomí sama sebe jako autentické existence, opravdové k sobě samé, se pak odráží i v dalších filosofech, kteří bývají někdy řazeni pod termín existenciální filosofové.⁴¹⁷ Autenticitou se zabýval také Charles Taylor ve své úvaze o povaze a neduzích doby po druhé světové válce.⁴¹⁸ Konečně pojem autenticity se objevuje i u analytického směru v bioetice, tento termín se někdy užívá pro teorii autonomie Harryho Franfurta, Geralda Dworkina, Johna Christmana a dalších obdobných autorů.⁴¹⁹ Tímto způsobem bude pojem autenticity nejčastěji užíván v tomto textu, protože právě tato teorie bývá ve spojení s bioetikou a autonomií nejčastěji rozebírána.

4.

Moderní významy autonomie v bioetice⁴²⁰ navazují právě na již výše naznačené historické užití termínu autonomie. Základní rozlišení pojmu autonomie v moderním

⁴¹⁴ „Současnost je doba bytostně rozumová, reflexivní, nezanícená, která vzplane chvilkovým nadšením a pak důmyslně spočine v netečnosti.“ KIERKEGAARD, Søren Aabye. *Současnost*. Olomouc: Votobia, 1996, s. 19. ISBN 80-7198-089-7.

⁴¹⁵ JANKE, Wolfgang. *Filosofie existence*. Praha: Mladá fronta, 1994. Souvislosti; sv. 3, s. 13. ISBN 80-204-0510-0.

⁴¹⁶ GARDINER, Patrick. *Kierkegaard*. Praha: Argo, 1996. Osobnosti, s. 46 a násl. ISBN 80-7203-004-3.

⁴¹⁷ Toto zařazení opět není zcela přesné, protože tento termín řada z nich neuznává. K upřesnění tedy uvádím i autory, které mám na mysli, tj. především Heideggera (byť sám toto zařazení odmítá), Jasperse, Sartra, Marcela, Camuse a další, u nichž se termín autenticity objevuje explicitně.

⁴¹⁸ TAYLOR, Charles. *The ethics of authenticity*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1992. ISBN 06-742-6863-6.

⁴¹⁹ DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988. ISBN 05-213-5767-5.

⁴²⁰ Velký přerod medicínské etiky i obroda autonomie v etických teoriích je spojována s pádem Třetí říše a se zneužitím postavení lékařů v medicínském výzkumu v nacistickém Německu. Norimberský kodex proto v článku 1 explicitně upravoval dobrovolný konsenzus pro účastníky výzkumu, podobně i Ženevská deklarace z roku 1948 či Helsinská deklarace (1964). Zajímavé je, že tzv. „Belmontská zpráva“ (zdroj tzv. principialismu v bioetice) z roku 1978, na rozdíl od díla Bechaumpa a Childresse (který z ní vycházel, nicméně pojali své dílo více teoreticky), nezmiňovala výslovně respekt k autonomii jako jeden z principů. Výslovně se zde uvádí princip respektu k osobám (*Respect for Persons*), která v sobě zahrnuje jednak to, že za prvé s jedinci má být zacházeno jako s autonomními aktéry, za druhé, že osoby s omezenou autonomií mají být ochraňovány. Bechaump a Childress již přímo mluví pouze o principu respektu k autonomii, zatímco ochrana spadá do dalších (více utilitaristických) principů beneficence, nonmalaficence a principu spravedlnosti (*justice*). Jedná se tedy o zúžení prvního principu, odvozaného spíše z deontologické etiky. SAAD, Toni C. The History of autonomy in medicine from antiquity to principlism. *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2018, vol. 21, iss. 1, s. 134 a násl.

filosofickém smyslu⁴²¹ je rozlišení na rovinu morální a na rovinu faktuálně-empirickou zahrnující zejména deskriptivní psychologické a sociologické přístupy k autonomii. Ve stručném shrnutí lze konstatovat, že autonomie jako relativně specifický institut bývá v bioetice pojímána ve spojení s autonomní osobou nebo s autonomním jednáním, přičemž platí (obzvláště v medicínském prostředí), že autonomní osoba může činit neautonomní rozhodnutí, a naopak, neautonomní osoba⁴²² může činit v konkrétní situaci autonomní rozhodnutí. Byť je toto rozlišení podstatné a bude v některých následujících částech textu ještě rozvedeno, zde bude v návaznosti na historický oddíl o významu autonomie využito čtyř základních koncepcí: 1. defaultní autonomie, 2. teorie split-level autonomie (či authenticity), 3. normativní autonomie, 4. autonomie sociálních vazeb.

5.

Defaultní koncepcí v tomto textu nazýváme převládající teorii autonomie v díle Toma Beauchampa a Jamese Childresse⁴²³, která v současné době zásadně převládá v aplikované bioetice. Zatímco některé teorie jsou zaměřeny na pojem autonomní osoby, Childress s Beauchampem se zaměřili na autonomní rozhodnutí (*autonomous choice*).⁴²⁴ Toto pojetí je podle nich podstatné pro medicínské prostředí, když i jinak velmi autonomní osoba může učinit neautonomní rozhodnutí.⁴²⁵ Podle nich teoretikové zastávající teorii stupňovité autonomie⁴²⁶ přiznávají autonomii jen malému okruhu osob, které jsou schopné reflektovat svůj život v souladu se svým životním plánem, svými životními hodnotami a cíli.

⁴²¹ Pojetí autonomie je nutné odlišovat od současného pojímání svobody vůle a jako svobody „jednat jinak“. Byť je u některých autorů slučována, řada autorů rozlišuje distinkci mezi těmito termíny. Krátce, člověk může být autonomní, i když podle filosofického konceptu není svobodným, tj. nemůže jednat jinak.

⁴²² Většina teoretických koncepcí uznává, že osoba může být i neautonomní, jen některé spojují autonomii s každou lidskou bytostí. V této rovině uvažování je každý jedinec autonomní, jen jeho kompetence k autonomii nemusí být naplněna. Níže uvedené, nejčastěji užívané teorie autonomie, tuto koncepci neakceptují. I zde akceptujeme to, že kojenec není autonomní bytostí, byť má potencialitu se jí stát, podobně osoba v perzistentně vegetativním stavu již není autonomní bytostí.

⁴²³ Poprvé bylo vydáno dílo *Principles of Biomedical Ethics* v roce 1979. BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James F. *Principles of Biomedical Ethics*. 1st edn. New York, Oxford: Oxford University Press, 1979.

⁴²⁴ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 100. ISBN 978-0-19-533570-5.

⁴²⁵ Může tomu být ale i naopak, i osoby nemající autonomii (resp. patřičné schopnosti) mohou být schopny učinit autonomní rozhodnutí. Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 235. ISBN 01-950-3686-7.

⁴²⁶ Podrobněji k této teorii i připomínám k ní viz dále v tomto oddíle.

„Pouze pár jedinců a pár rozhodnutí by bylo autonomních, kdybychom zastávali takto vysoké nároky na reflexivní rozvahu před učiněním rozhodnutí...“⁴²⁷

Taková autonomie by byla pouze velmi obtížně dosažitelným ideálem a nárok na respektování autonomie by mělo jen pár výjimečných osob,⁴²⁸ proto podle Beauchampa a Childresse není akceptovatelná.

Navrhují proto svou vlastní koncepci. Podle této defaultní teorie autonomie je jednání autonomní, pokud osoba jedná intencionálně, s porozuměním a bez ovládajících vlivů.⁴²⁹ Na první pohled je zřejmé, že tato teorie vychází více z historického pojetí tzv. negativní autonomie⁴³⁰, když tento negativní koncept se odráží zejména v třetí podmínce (omezení ovládajících vlivů), ale i v podmínce druhé (tj. získání adekvátních informací pro rozhodnutí).⁴³¹

Všechny tři podmínky podle defaultní teorie musí být naplněny současně a jsou nutnými podmínkami pro autonomní rozhodnutí – z tohoto hlediska tedy rozhodnutí osoby P je autonomním tehdy a pouze tehdy:

- (1) když je toto jednání *intencionální*, a zároveň
- (2) když tato osoba jedná (nebo se rozhoduje) na základě dostačující míry *porozumění*, a zároveň
- (3) když tato osoba jedná (nebo se rozhoduje) bez zásadního vnějšího vlivu.

Podmínky 2 a 3 přitom mohou být naplněny jen do jisté míry, mají stupňovitý charakter. Naproti tomu podmínka intencionality je podmínka absolutní – jednání je buď intencionální, nebo nikoliv. Šíře míry naplnění v případě porozumění je značná, od úplného porozumění až po nulové porozumění, podobně je tomu i s vnějšími vlivy. Beauchamp s Childressem přitom rozlišují tři formy nátlaku ze strany druhých osob – přesvědčování (*persuasion*), manipulaci (*manipulation*) a donucení (*coercion*). Zatímco přesvědčování není důvodem pro to, aby jednání nebylo považováno za autonomní,

⁴²⁷ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 101. ISBN 978-0-19-533570-5.

⁴²⁸ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 236. ISBN 01-950-3686-7.

⁴²⁹ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 101. ISBN 978-0-19-533570-5.

⁴³⁰ Koncept negativní autonomie lze formalizovat následovně:

Osoba P je autonomní tehdy a pouze tehdy, pokud jedná nebo se rozhoduje bez vlivu ostatních, na základě vlastní vůle (vůle subjektu).

Rozhodnutí D osoby P je autonomní tehdy a pouze tehdy, pokud se v konkrétním případě rozhoduje bez vlivu ostatních, na základě vlastní vůle.

⁴³¹ DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. Genomics Highlights the Need for Normative Competence. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, vol. 28, no. 2, s. 174.

donucení je formou nátlaku, která autonomii vylučuje. U manipulace záleží na intenzitě vnějšího zásahu.

Každopádně v obou případech je vyžadována jen podstatná (*substantial*) míra porozumění nebo absence podstatného nátlaku⁴³², aby bylo rozhodnutí možné považovat za autonomní. Situace, kdy osoba plně porozumí všemu a je absolutně nezávislá na vlivu druhých, je totiž v běžném životě téměř vyloučená. V medicínské etice je klíčové, aby osoba při svém rozhodnutí byla dostatečně autonomní, protože úplná autonomie při rozhodování je nedosažitelná, jedná se o mýtický ideál.⁴³³ *Defaultní* koncepce autonomie je tak koncipována jako koncepce minimalistická, pro niž postačuje naplnění zmiňovaných, výše uvedených podmínek.

6.

Jakkoliv defaultní autonomie převládá, její minimalistické pojetí se může intuitivně jevit jako nedostačující. Určitým paradoxem je, že ačkoliv je v bioetice a aplikované etice často užívána, ve filosoficky-teoretických koncepcích personální autonomie dominuje spíše pozitivní vymezení autonomie.

Jednou z nejvýznamnějších teorií autonomie je tzv. stupňovitá či hierarchická teorie autonomie (*split-level theory*), která bývá někdy označována též jako teorie autenticity. Původně je spojena se jmény Harryho Frankfurta a Gerralda Dworkina. Ve stupňovité teorii autonomie má osoba nejprve určité motivy jednání prvního (nižšího) řádu (touhy, žádosti, obavy, averze apod.). Předmět těchto motivů je určitý *stav světa*, který se odráží do mentálního rozpoložení subjektu. Kromě motivací první úrovně má však člověk ještě vyšší úroveň motivace, vycházející z kritického hodnocení motivací první úrovně. Tato kritická reflexe se může projevovat tak, že přijme motivace prvního řádu, nebo je naopak odmítne. Právě tyto cíle nás činí opravdu autonomními a tím, kým sami jsme.⁴³⁴ Tato teorie má řadu modifikací, z nichž uvedeme jen ty nejvýznamnější.

Začneme Frankfurtovu teorií, kterou formuloval ve dvou významných člancích. První vyšel v roce 1969 a vypořádával se s otázkou slučitelnosti determinismu a svobody

⁴³² Srovnej KUŘE, Josef. Koncept autonomie v medicíně. *Filosofický časopis*. 2014, vol. 62, no. 6, s. 895–908.

⁴³³ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 102. ISBN 978-0-19-533570-5.

⁴³⁴ FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, vol. XXIV, no. 1, s. 21.

vůle,⁴³⁵ přičemž jeho nové, kompatibilistické hledisko mělo významný dopad i na teorii autonomie. Osoba totiž podle něj může být odpovědná i za to, co učinila, i když nemohla učinit jinak. Jeho pojetí rozlišuje *autonomii* na jedné straně a *svobodu vybrat si z alternativních možností* (*alternate possibilities*)⁴³⁶. Uvádí případ Jonese, kterého zhypnotizoval (nebo ovlivnil jiným způsobem, který nepřipouští, aby Jones mohl jednat jinak) Black. Black přitom chce, aby Jones vykonal určité jednání X, ponechává ovšem prostor pro Jonese, aby toto jednání X učinil sám, z vlastní vůle a na základě vlastního rozhodnutí. Pokud ovšem v průběhu času Black pozná, že Jones nechce vykonal jednání X, a směřuje k jinému jednání, učiní Black všechny potřebné kroky, aby Jones jednání X skutečně vykonal. Black tedy např. nechá začít působit hypnózu, působící přímo na mozek Jonese a jeho centrální nervovou soustavu, apod. Jones tedy nakonec ve skutečnosti nemůže učinit nic jiného než jednání X. Frankfurt ovšem poukazuje na to, že existuje velký morální rozdíl mezi situací, kdy se Jones předem rozhodl pro nesprávné jednání (tj. jednání X) a kdy k němu byl nakonec donucen jednáním ze strany Blacka. Jen v prvním případě je morálně odpovědný za to, co činí, i když v obou případech neměl žádnou možnost jednat jinak než vykonal jednání X. V případě vynucení ze strany Blacka je odpovědný pouze Black, nikoliv Jones.⁴³⁷ Jones každopádně tak jako tak učiní jednání X, je ale rozdíl, jestli na základě vlastního nebo cizího rozhodnutí. Jen v případě vlastního rozhodnutí je morálně odpovědný.⁴³⁸

Jestliže autonomie není spojena s výběrem z alternativních možností, jak by ji tedy šlo definovat? Pro Frankfurtovu definici autonomie je podstatné pojetí identity osoby jednajícího, které je specifické pro lidské bytosti. Taková osoba je schopna utvářet žádosti vyššího (druhého) řádu (*second-order desires*),⁴³⁹ na základě nichž je schopna ovlivňovat

⁴³⁵ FRANKFURT, Harry G. Alternate possibilities and Moral Responsibility. *The Journal of Philosophy*. 1969, vol. 66, no. 23, s. 829–839.

⁴³⁶ Princip alternativních možností lze definovat následujícím způsobem: Jednající subjekt *S* je morálně odpovědný za to, že se událo *p* tehdy a pouze tehdy, pokud mohl způsobit, že se *p* nestane. Srovnej GINET, Carl. In Defense of the Principle of Alternative Possibilities: Why I Don't Find Frankfurt's Argument Convincing. *Noûs*. 1996, vol. 30, no. 10, s. 403–417.

⁴³⁷ FRANKFURT, Harry G. Alternate possibilities and Moral Responsibility. *The Journal of Philosophy*. 1969, vol. 66, no. 23, s. 835–836.

⁴³⁸ Problém této argumentace pro kompatibilistické pojetí svobody vůle (tj. uznávající, že svoboda vůle je slučitelná s deterministickým vesmírem) spočívá v tom, že v čistě deterministickém světě Jones nemá ani možnost rozhodnout se jinak, tj. i jeho rozhodnutí předcházející zapojení Blackovy intervence podléhá plně deterministickému světu, tj. ani v tomto scénáři neexistuje možnost jednat jinak. Tento článek tedy nevyvrací teorii alternativních možností.

⁴³⁹ „Zdá se být specifickou charakteristikou lidí, že jsou schopni formulovat to, co budou nazývat ‚žádostmi druhého řádu‘ (*second-order desires*)” FRANKFURT, Harry G. Freedom of the Will and the Concept of a Person. *The Journal of Philosophy*. 1971, vol. 68, no. 1, s. 6.

žádosti nižšího řádu a tyto žádosti i měnit. Žádosti vyššího řádu pomáhají rozhodovat konflikty dvou žádostí prvního řádu. Tato schopnost je typicky lidská, žádné zvíře nemá kapacitu k reflektivnímu sebevývoji, kterým žádosti druhého řádu řídí žádosti řádu prvního. Typicky žádosti vyššího řádu vycházejí z lidské vůle, Frankfurt proto mluví také o *vůli* druhého řádu (*second-order volitions*). Jen díky této schopnosti vůle vyššího řádu ovlivňovat nižší žádosti osoby může totiž tato osoba využívat svobody vůle.⁴⁴⁰ Rozlišit jednotlivé řády je možné zejména podle jejich struktury. Žádosti prvního řádu mají jako svůj předmět jednání aktéra („přeji si učinit X“), nebo stav věcí („přeju si být bohatý“), zatímco žádosti druhého řádu mají za svůj předmět žádosti prvního řádu („přeju si přát si učinit X“ nebo „přeju si přát si být bohatý“).⁴⁴¹

Jako typický případ pro rozlišení uvádí případ osoby závislé na některé droze. Přání nižšího řádu je vzít si drogu (např. cigaretu), vůlí vyššího řádu jej však lze v některých případech změnit. Osoba si sice 1. přeje cigaretu, ale zároveň si 2. nepřeje přát cigaretu. Odlišnou situaci předestírá Frankfurt u adiktologa, který chce poznat, co skutečně cítí jeho klienti. Tento adiktolog se proto rozhodne, že chce vyzkoušet drogu. V tomto případě ale nemá přímou žádost vyzkoušet drogu, ale chce mít žádost vzít si drogu – je to tedy rozhodnutí jeho vyššího řádu, nikoliv žádost nižšího řádu.⁴⁴² Adiktolog si totiž 1. nepřeje drogu, 2. přeje si přát drogu, aby rozuměl svým klientům.

Podobně (a to ještě před Frankfurtem) rozvinul teorii stupňovité autonomie v 70. letech i Gerald Dworkin, který ji plně rozpracoval ve své pozdější monografii „*The Theory and Practice of Autonomy*“. Autonomní osoba je podle této teorie ta osoba, která má schopnost schvalovat touhy nebo preference nižšího (prvního) řádu, identifikovat se s nimi nebo je odmítat, a to na základě jejich zkoumání prostřednictvím preferencí vyššího (druhého) řádu, prostřednictvím nichž je také hodnotí, strukturuje, případně přeformuluje.⁴⁴³ Osoba se tedy identifikuje s těmito žádostmi vyššího řádu, sama sebe takto utváří na základě vlastní kritické reflexe. Nižší žádosti se selektují podle cílů, účelů, standardů, hodnot a ideálů vyššího řádu osoby. Ty nižší žádosti, které jsou reflektovány prostřednictvím žádostí vyššího řádu a jsou shledány jako s nimi rozporuplné, nejsou

⁴⁴⁰ FRANKFURT, Harry G. Freedom of the Will and the Concept of a Person. *The Journal of Philosophy*. 1971, vol. 68, no. 1, s. 14.

⁴⁴¹ Srovnej CHRISTMAN, John. Autonomy: A Defense of the Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1987, vol. XXV, no. 3, s. 285.

⁴⁴² FRANKFURT, Harry G. Freedom of the Will and the Concept of a Person. *The Journal of Philosophy*. 1971, vol. 68, no. 1, s. 9.

⁴⁴³ DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988, s. 20. ISBN 05-213-5767-5.

autentické. Typicky neautentická touha je již zmiňovaná touha kuřáka, který chce skončit s kouřením, po cigaretě. Podstatná je tedy sebereflexe vlastních jednání, aby byly v souladu s vyššími autentickými hodnotami.⁴⁴⁴ Prostřednictvím této kritické sebereflexe se jednající identifikuje (nebo naopak neidentifikuje) s žádostmi nižšího řádu (tj. považuje je za součást sebe, např. řekne, „když jsem si přál X, tak jsem to nebyl skutečně já“ nebo naopak „to bylo moje skutečné přání“).

Právě tyto vyšší reflektované žádosti nás činí „tím, kdo doopravdy jsme“⁴⁴⁵. Podle Dworkina kriticky reflektivní hodnocení více odráží „skutečné já“ (*true self*) osoby než nekritické a nereflektivní motivace. Být autonomní (resp. být autentický) ovšem neznamená být originálním původcem svých hodnot, preferencí a cílů. To by byl podle Dworkina příliš silný a nesplnitelný nárok. Stačí pouhé identifikování se s preferencemi někoho jiného, a to včetně jeho morálních hodnot. Podstatné není, jak k těmto morálním hodnotám konkrétní člověk dospěl, ale to, že je přijal za své.⁴⁴⁶ Proti teorii autenticity existují následující základní námitky⁴⁴⁷:

1. problém nekonečného regrese – to, co činí žádosti prvního stupně našimi vlastními (*one's own*) a co je činí důvodem k jednání, je pozitivní vztah k žádostem druhého řádu. To je nutné, aby tu existovala vnitřní koherence. Aby ovšem tato žádost druhého řádu byla naše vlastní, musela být někdy také akceptována, tj. mít vnitřní koherenci, tj. musí být také identifikovatelná (přijata) prostřednictvím reflexe její koherence s žádostí třetího řádu, atd. *ad infinitum*.⁴⁴⁸ Jediná možnost, jak se vyhnout tomuto nekonečnému regrese, je říci, že žádosti vyššího řádu nejsou

⁴⁴⁴ „Podmínka autenticity by vyžadovala, aby jednání bylo konzistentní s promyšleně přijímanými hodnotami, a jen tehdy by takové jednání bylo autonomní. Autenticita v tomto smyslu užívaná vyžaduje, aby jednání věrně representovalo hodnoty, postoje, motivace a životní plány, které jedinec osobně přijímá, a které přijal na základě rozvahy o tom, jakým způsobem chce žít.“ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 263. ISBN 01-950-3686-7.

⁴⁴⁵ BENN, Stanley I. Freedom, Autonomy and the Concept of a Person. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1976, vol. 76, iss. 1, s. 127.

⁴⁴⁶ DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988, s. 34 a násl. ISBN 05-213-5767-5.

⁴⁴⁷ Srovnej zejména CHRISTMAN, John. Autonomy: A Defense of the Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1987, vol. XXV, no. 3, s. 283 a násl., ale i DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. Genomics Highlights the Need for Normative Competence. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, vol. 28, no. 2, s. 193 a násl., podobně EKSTRÖM, Laura Waddel. Alienation, Autonomy, and the Self. *Midwest Studies in Philosophy*. 2005, vol. 29, no. 1, s. 49 a násl. a řada dalších autorů.

⁴⁴⁸ CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, vol. 21, no. 1, s. 8.

autonomní, tj. volené. Jak je ale možné, aby člověk byl autonomní a zároveň jeho pravé já (*true self*) nebylo samo o sobě autonomní?⁴⁴⁹

2. problém hierarchie – Marilyn Friedman uvádí následující příklad, na nějž lze jednoduše pochopit námitku hierarchického členění stupňovité autonomie.⁴⁵⁰ Žena vychází z tradiční rodiny uznávající dominanci muže, z čehož pramení její reflexivní maxima, že „ženino místo je v domácnosti“. Osobně ovšem nesnáší mytí nádobí a uklízení a pokaždé když uklízí, je to proti její žádosti prvního řádu. Na základě její dlouhodobé nechuti k uklízení (žádosti nižšího řádu) přehodnotí maximum vyššího řádu, což je ovšem v kontrastu se stupňovitou teorií. Autonomii je proto podle Friedmana nutné chápat v její celistvosti, kdy se jedná o oboustranný proces integrace mezi motivacemi nižšího i vyššího řádu.

3. časová proměnlivost žádostí druhého řádu – identifikace se žádostmi druhého řádu se mohou časem proměňovat, není ovšem zřejmé, jak lze tuto změnu na základě statického pohledu identifikace v teorii autenticity provést.

4. autonomie v tomto pojetí může být v rozporu s negativní autonomií – můžeme někoho např. fyzicky donutit, aby jednal v souladu se svým životním plánem, když se sám rozhodl, že bude v daném momentě postupovat v souladu se svými nižšími žádostmi. Daná osoba pak bude jednat autenticky (tj. podle toho, co by si skutečně přála), ale bude k tomu donucena. Tento rozpor lze opět nejnázorněji poukázat na příkladu. Představme si Davida, který je vášnivý kuřák doutníků. Jednoho dne se ale rozhodne, že kvůli svému zdraví s kouřením přestane. Sdělí to svým dvěma kamarádům, Tomášovi a Ondřejovi. Druhý den spatří Tomáš Davida, jak si zapaluje doutník. Vrhne se k němu, i přes částečný odpor Davida mu doutník vytrhne, hodí ho na zem a zašlápné jej. O chvíli později spatří Davida Ondřej, David si chce opět zapálit doutník. Ondřej k němu přichází a zapaluje mu doutník. Tomáš v koncepci autenticity je příčinou toho, že David jedná skutečně autenticky, v souladu se svou žádostí vyššího řádu. Nicméně zároveň Tomáš jedná v protikladu k negativní autonomii, a to dokonce tak, že zasáhne fyzicky do integrity Davida. David naplní své autentické přání, protože jej k tomu někdo jiný přinutil. Zdá se, že

⁴⁴⁹ FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, vol. XXIV, no. 1, s. 28.

⁴⁵⁰ FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, vol. XXIV, no. 1, s. 32.

intuitivně cítíme, že tento přímý rozpor s negativní autonomií vytváří konflikt s naším vnímáním autonomie.

Při kritickém vypořádávání s těmito námitkami se objevily další teorie stupňovité autonomie, které modifikovaly původní verzi Dworkina a Frankfurta.

Proti námitce nekonečného regresu a námitce časové proměnlivosti se někteří autoři stavěli tak, že cíle a přání vyššího řádu nemusí již být ospravedlňovány dalšími vyššími cíli, ale lze je přičíst osobě jako autentické na základě racionální reflexe. Podstatná je nikoliv identifikace žádostí nižšího řádu s žádostmi vyššího řádu, ale koherence systému žádostí vyššího řádu, jejich odůvodnění rozumem.⁴⁵¹ Žádost nižšího i vyššího řádu nesmí být při reflexivním usuzování odcizená koherentnímu „vlastnímu“ Já. Koherencí rozumí Laura Ekström soudržnost mentálních stavů, které samy sebe podporují a zapadají do sebe, nejsou v ostrém protikladu.⁴⁵² Toto koherentní Já je základem pro akceptování dalších žádostí nižšího i vyššího řádu. S podobnou teorií přicházejí i Norman Arpaly a Timothy Schroeder⁴⁵³, kteří mluví o Úplném Já (*The Whole Self*), postaveném na psychologické integritě osoby a vztahování vyšších i nižších žádostí k tomuto Já. Žádosti, přání a hodnoty jsou dobře integrované, pokud jsou „hluboké“, tj. pokud existují jako součást postoje osoby.

S odlišným přístupem přišel John Christman pracující s pojmem osobní historie.⁴⁵⁴ Klíčovým prvkem autonomie je podle jeho názoru aktérovo akceptování nebo odmítnutí samotného procesu formování žádostí, nikoliv jejich identifikace s jinými žádostmi.⁴⁵⁵ Soustředí se tedy na podmínky vzniku každé jednotlivé žádosti, procesu jejího zakomponování do celku. Podstatné je, zda osoba chce takové adopci nové žádosti do svého systému čelit, nebo naopak tuto žádost plnohodnotně o své vůli akceptuje, a na základě jakých důvodů tak činí. Motivující myšlenkou této teorie je to, že autonomie je

⁴⁵¹ EKSTRÖM, Laura Waddel. Alienation, Autonomy, and the Self. *Midwest Studies in Philosophy*. 2005, vol. 29, no. 1, s. 53 a násl.

⁴⁵² Ekström mluví o preferencích a akceptacích. Preferencí rozumí žádosti vyvinuté na základě kritického vývoje s ohledem na koncepci dobra samotného aktéra (tj. vystavěný na konstrukci jeho reflexivního já), tj. kriticky zváženu žádost. Akceptací rozumí mentální schválení propozice tvořené kritickou reflexí, jejímž cílem je docílit souladu s tím, co je pravdivé a tedy dobré pro aktéra. Na základě akceptace se schvalují preference a jejich zapojení do koherentního systému. Systém preferencí a jejich akceptace je tedy klíčový pro to, co psychologové nazývají charakter osoby, tj. koherentní centrální Já. EKSTRÖM, Laura Waddel. Alienation, Autonomy, and the Self. *Midwest Studies in Philosophy*. 2005, vol. 29, no. 1, s. 54.

⁴⁵³ ARPALY, Nomy – SCHROEDER, Timothy. Praise, Blame and the Whole Self. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*. 1999, vol. 93, no. 2, s. 161–188.

⁴⁵⁴ CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, vol. 21, no. 1, s. 1–24.

⁴⁵⁵ CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, vol. 21, no. 1, s. 2.

dosažena, když je aktér schopen uvědomovat si změny svého charakteru, vnímat jeho vývoj a chápat důvody tohoto vývoje. Toto sebe-vědomí umožňuje aktérovi podporovat tyto změny nebo je naopak odmítat, přičemž při reflexi posuzuje, zda žádost je odcizená jeho vlastní identitě, či nikoliv. Aktér přitom musí být racionální (alespoň v minimální míře)⁴⁵⁶ a uvědomovat si sám sebe⁴⁵⁷. Kromě toho při přijímání žádosti (preference) do systému nesmí být přítomny „nelegitimní faktory“ (*illegitimate factors*), vnímané zejména jako neoprávněné zásahy z vnějšku.⁴⁵⁸ Nově akceptovaná žádost je tedy podrobena testu koherence. Tato koherence odkazuje na narativní identitu člověka a na jeho osobní vývoj v historickém kontextu jeho osobnosti, který podléhá vlastní sebereflexi a je tak v souladu s jeho životním plánem.⁴⁵⁹ Christmanova teorie čelí prvním třem námitkám⁴⁶⁰ uvedeným výše.⁴⁶¹

7.

Velká řada filosofů ze zcela odlišných pozic sdílí názor, že autonomie je základní požadavek pro hodnocení morálnosti činu.⁴⁶²⁴⁶³ Morální aktér proto nutně musí být autonomní, v opačném případě není morálním aktérem, resp. jeho jednání nelze přičíst kritérium správného nebo špatného jednání. V tomto smyslu může být autonomie osoby

⁴⁵⁶ Racionální ovšem v minimální míře, čímž Christman míní alespoň určitou konzistenci přání a žádostí, resp. spíše to, že nejsou evidentně nekonzistentní. Racionalitu tedy nemíní v silném smyslu tak, že se jejich žádosti například zakládají na důkazech a logických operacích. CHRISTMAN, John. *Autonomy and Personal History*. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, vol. 21, no. 1, s. 13 a násl.

⁴⁵⁷ Což také značí, že nepodléhá očividným sebeklamům.

⁴⁵⁸ CHRISTMAN, John. *Autonomy: A Defense of the Split-level Self*. *The Southern Journal of Philosophy*. 1987, vol. XXV, no. 3, s. 287 a násl.

⁴⁵⁹ CHRISTMAN, John. *The politics of persons: individual autonomy and socio-historical selves*. New York, Cambridge University Press, 2009, s. 133 a násl. ISBN 9780511635571.

⁴⁶⁰ Odlišný přístup, který může uvedenou problematiku rozřešit je také fenomenologický přístup Gabriela Marcela, podle nějž má rozhodování dvě podoby – rozhodování o prostředcích (lepší/horší) a o cíli (dobrý/zlý). Je to ovšem zcela specifický způsob, který není pro tuto práci zcela relevantní.

⁴⁶¹ Poslední námitka, která ke split-level teorii bývá vznášena, je ta, že se jedná o hodnotově neutrální, spíše procesní teorii autonomie. Tj. autonomní je stejně tak osoba, která se rozhodne zavraždit prezidenta, jako osoba, která se rozhodne vydat do Afriky pomáhat hladovějícím dětem. Někteří autoři to považují za nedostatek, protože současná bioetika postrádá jakékoliv substanciální dobro (dobro o sobě), proto se zaměřuje pouze na respekt k autonomním rozhodnutím a jiné procedurální dobra, které sama o sobě nemají substanciální hodnotu. Srovnej GÓMEZ-LOBO, Alfonso – KEOWN, John. *Bioethics and the human goods: an introduction to natural law bioethics*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2015, s. 24. ISBN 978-162-6162-716. Otázka je ovšem ta, zda má být skutečně respekt k autonomii substanciální, nebo se jedná o vyvážení na základě jiných principů, které v případném rozhodování vstupují do hry.

⁴⁶²

⁴⁶³ Výjimku tvoří některé utilitaristické koncepce morálky, které autonomii pro hodnocení morálnosti činu nevyžadují. Jiní autoři, např. křesťanští filosofové, odvozují původ morálky z heteronomního zdroje mimo samotného člověka, nicméně svoboda pro přičítání morální odpovědnosti jimi bývá většinou akceptována.

východisko pro morální epistemologii. Neokantovsky⁴⁶⁴ orientovaná Christine Korsgaard proto tvrdí, že autonomie je klíčový komponent pro to, co bychom nazývali jako naši „praktickou identitu“. Všichni morální aktéři mají praktickou identitu, která rozhoduje o orientaci jejich hodnot a strukturování sebe samého.⁴⁶⁵

Morální autonomie je tedy význačná pro utvoření naší morální identity, která je tvořena morálními principy (deontologickými imperativy).⁴⁶⁶ Aby byla skutečně autonomní, musí být tyto morální principy skutečně vlastní osobě. Nejobvykleji se tedy dá formalizovat morální autonomie následovně:

*Osoba P je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy, pokud morální principy, které zastává, jsou její vlastní.*⁴⁶⁷

Pro oblast informovaného konsenzu je morální autonomie lékaře a jeho odpovědnost za rozhodování zcela zásadní ve smyslu *subjektu* morálního rozhodování a *subjektu* morální odpovědnosti, tj. na morálku lékaře a na posouzení toho, zda je jeho jednání morální. Nicméně vzhledem k předmětu zkoumání tohoto tématu je nutné zaměřit se spíše na autonomii *pacienta*, resp. na to, aby tato pacientova autonomie byla respektována. Informovaný konsenzus má přinášet garanci, že právě ona bude plně chráněna.⁴⁶⁸ V tomto smyslu ovšem nedostačuje, aby byla respektována *pouze* morální

⁴⁶⁴ Neokantovsky orientovaní autoři však tradičně nekladou tak silné nároky na autonomní osobu jako samotný Kant. Podle Kanta být skutečně autonomní znamená být sebe-zákonodárcem, který je plně poslušen požadavkům kladeným na něj formálním kategorickým imperativem, je plně řízen rozumem. Teorie, které v současné bioetice nazývají samy sebe jako neokantovské, jsou více zaměřeny na požadavek osobní svobody a požadavek sebeurčení, nekladou absolutní nárok na racionalitu jednání.

⁴⁶⁵ KORSGAARD, Christine M. *The Sources of Normativity*. New York: Cambridge University Press, 1996. ISBN 9780511554476.

⁴⁶⁶ CHRISTMAN, J. Autonomy. In: CRISP, Roger. *The Oxford handbook of the history of ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2013. Oxford handbooks, s. 691 a násl. ISBN 978-0-19-954597-1.

⁴⁶⁷ Gerald Dworkin usuzuje, že principy jsou vlastní, může ve schématu znamenat zejména následující:

„1. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud je autorem svých morálních principů, jejich tvůrcem.*

2. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud si volí své morální principy.*

3. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud je ultimativní autoritou nebo ultimativním zdrojem jeho morálních principů jeho vlastní vůle.*

4. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud si sama zvolí, které morální principy budou řídit její jednání.*

5. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud nese odpovědnost za morální teorii, kterou akceptuje a principy, které aplikuje.*

6. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud odmítá uznat ostatní jako morální autority, to značí, že neakceptuje bez vlastní úvahy úsudky ostatních o tom, co je morálně správné.*“ DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988, s. 35. ISBN 05-213-5767-5.

⁴⁶⁸ Jedná se tedy také o normativní koncept. Srovnej BECHAUMP, Tom L. Autonomy and Consent. In: MILLER, G. Franklin – WERTHEIMER, Alan, eds. *The Ethics of Consent. Theory and Practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 61 a násl. ISBN 978-0-19-533514-9.

autonomie, tj. pouze to jaké morální principy považuje osoba za své, ale autonomie jako celek, včetně jejich žádostí, které nemají morální charakter.⁴⁶⁹ Do autonomní volby dozajista spadá i to, zda preferujeme nosit brýle nebo kontaktní čočky, zda chceme podstoupit plastickou operaci nosu, či jaký zdravotní výkon preferujeme, byť se nejedná o volbu spadající do morální autonomie pacienta.

Informovaný konsenzus tak musí respektovat autonomii v širší perspektivě, než pouze v rovině morální autonomie. Právě osobní autonomie v širším smyslu umožňuje člověku, aby bylo respektováno jeho autonomní rozhodnutí⁴⁷⁰, i kdyby toto rozhodnutí bylo špatné, tj. i v rozporu s požadavkem morální autonomie. Lze také říci, že zatímco morální autonomie ukládá povinnost osobě samotné (tj. kladu morální nároky sám na sebe)⁴⁷¹, autonomie pacienta klade povinnost na jiné osoby mimo subjekt pacienta, které mají povinnost respektovat uvedenou autonomii.

Z roviny morální autonomie došlo k zúžení původního užití kantovské teorie, když pro etiku informovaného konsenzu je nyní podstatné, aby byl člověk respektován jako účel sám o sobě, nikoliv jako pouhý prostředek. Tauber k tomu poznamenává:

*„Z Kantova zpracování teorie morální autonomie... zůstal v moderní bioetice pouze apel na respektování každého jednotlivce.“*⁴⁷²

Tímto problémem jsme se však již zabývali výše v této kapitole. Ve shrnutí pro tento oddíl zabývající se autonomií lze říci, že je nutné respektovat nikoliv pouze morální

⁴⁶⁹ Srovnej úvahu Barbary Seckerm která poukazuje na to, že pacienti jsou více než pouhý racionální aktéři a morálka nelze srovnávat s autonomií. Secker také kritizuje kantovskou pozici morální autonomie, protože v takovém případě by lékařské rozhodnutí rozhodovalo i o tom, jestli rozhodnutí pacienta je v souladu s jeho morální autonomií. Srovnej SECKER, Barbora. The appearance of Kant's deontology in contemporary Kantianism: concepts of patient autonomy in bioethics. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1999, vol. 24, iss. 1, s. 43–66.

⁴⁷⁰ Srovnej např. SELLERS, Mortimer N. S. *Autonomy in the law*. Dordrecht, The Netherlands: Springer, c2007. lus gentium (Dordrecht, Netherlands), s. 4 a s. 6. ISBN 978-1-4020-8284-9, kde výslovně uvádí, že „podstatou autonomie je možnost činit špatná rozhodnutí“.

⁴⁷¹ O'Neill proto kritizuje současné pojetí dominance principu autonomie, protože podle ní tyto teorie již nemají nárok na to být pokládány za „výhradní“ princip morálních zákonů a povinností, jako je tomu v kantovské etice. Autonomie vnímaná jako nezávislost jednatelce podle ní nemá intrinsickou hodnotu, ale pouze hodnotu instrumentální. Kantova teorie autonomie je daleko odlišná od všech teorií autonomie, které se objevují v bioetice ve 20. století. Podle Kantovy teorie je jednání autonomní, pokud je v souladu kategorickým imperativem vycházejícím z autonomního morálního zákona. Tedy, člověk je autonomní, pokud je jeho jednání v souladu s kategorickým imperativem. Pokud člověk jedná na základě jiných potřeb (např. pocit štěstí, žádosti apod.), nejedná na základě autonomního, ale heteronomního principu, tj. jeho jednání není autonomní. Srovnej O'NEILL, Onora. *Autonomy: The Emperor's New Clothes. Aristotelian Society Supplementary Volume*. 2003, vol. 77, iss. 1, s. 1–21.

⁴⁷² TAUBER, Alfred I. Historical and philosophical reflection of patient autonomy. *Health Care Analysis*. 2001, vol. 9, iss. 3, s. 309.

autonomii pacienta, ale jeho autonomii i v jiných sférách jako celek, tj. pro účely zkoumání informovaného konsenzu bude nutné využít širší koncept autonomie.

8.

Poslední teoretické koncepce odmítají chápat autonomii v atomistické koncepci sebe samého, jak byla pojímána v tradiční filosofii. V bioetice se mluví o tzv. vztahovém obratu („*the relational turn in bioethics*“⁴⁷³). Co tento „obrat“ značí? Celá teoretická koncepce autonomie se odvrací od individualismu a od chápání Já jako izolovaného celku, který by žil mimo společnost, mimo sociální vazby a vztahy. Tato teorie navazuje jednak na některé teoretiky společenské smlouvy, dále pozdní teorie autorů spíše existenciálně laděných, jako je Jaspers, Sartre, Buber a Levinas⁴⁷⁴, dále na Axela Honnetha a Charlese Taylora formulujícího teorii uznání⁴⁷⁵ a konečně na feministické autory.⁴⁷⁶ Zejména poslední skupina teoretiků odmítá, že by jedinec (a tím i jeho autonomie) mohl být vyabstrahován ze sociálních a ekologických vazeb (materiálních, sociálních, kulturních, komunikačních, ekologických apod.). Atomistická koncepce Já, které funguje ve vakuu bez sociálních vazeb, a podobně i koncepce abstraktního racionálního vědomí bez vlivu emocí, byla odmítnuta jako nerealistická a příliš idealistická, ale také jako postrádající hodnotu. Co umožňuje autonomii osoby je nikoliv jejich izolované já, ale jejich sociální vztahy. Kromě toho tradičně zastánci vztahové autonomie kritizují teorie negativní autonomie a split-level autonomie, že jejich koncepce je čistě obsahově neutrální, tj. nezaobírá se tím, jaké konkrétní hodnoty autonomní osoba zastává, ale jak se s těmito hodnotami identifikuje, případně, jak je přijímá do své hodnotové struktury. Naproti tomu obhájci vztahové autonomie zastávají tradičně koncept, podle nějž musí autonomní přístup

⁴⁷³ Více o tomto obratu srovnej JENNINGS, Bruce. Reconceptualizing Autonomy. A Relational Turn in Bioethics. *Hasting Center Report*. 2016, vol. 46, no. 3, s. 11–16.

⁴⁷⁴ Koncepce vztahu já–ty v Buberově teorii, shledání tváří v tvář v Levinasově teorii, podobně jako Sartrovo uznání toho druhého při vzájemném zachycení pohledů jsou koncepty, které odkazují na to, že autonomie není absolutní, ale utváří se ve vzájemném vztahu k tomu druhému. Tyto koncepty ovšem budou blíže rozebírány v jiném oddíle této kapitoly. Zároveň nejsou v protikladu k teorii uznávající zároveň individualitu člověka, resp. nesnaží se potlačit liberální koncepci vnímání svobody.

⁴⁷⁵ Honneth přitom identifikuje tři základní roviny uznání, přičemž první sféra uznání se týká intimní sféry, konkrétně vztahů uznání ve formě lásky a přátelství, druhá sféra uznání je rovinou právních vztahů a třetí sféra uznání se zabývá sociálním oceněním.

⁴⁷⁶ Např. MACKENZIE, Catriona – STOLJAR, Natalie, eds. *Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and Social Self*. New York: Oxford University Press, 2000, ISBN-10: 9780195123340, nebo MEYERS, Diana T. Personal Autonomy and the Paradox of Female Socialization. *Journal of Philosophy*. 1987, vol. 84, no. 11, s. 619–628 nebo FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, vol. XXIV, no. 1.

obsahovat minimální obsahové znaky jako je respekt k sobě samému, sebedůvěru, sebeocení apod.⁴⁷⁷

Problém této koncepce vztahové autonomie je zásadně obdobný jako v biologickém determinismu odmítajícím svobodné rozhodování lidské bytosti. Silná teze zastánců této koncepce zcela odmítá autonomii v původním liberálním smyslu, protože ji považují za nebezpečnou myšlenku. Tito filosofové odmítají i samotný koncept Já, protože toto Já je pouhý sociální a kulturní konstrukt, kauzální důsledek sociálních, kulturních a historických vztahů. Lidé nemohou být nezávislí na svém kulturním a sociálním prostředí, jsou jím determinováni, a tudíž je tato vztahová autonomie zcela v protikladu k svobodě rozhodování a svobodě jednání. Zároveň zcela odmítá intuitivní chápání negativní autonomie – je-li vše ovlivněno zásahy z vnější a lidské Já je formulováno jako *pouhý* výsledek sociálních vazeb, nelze rozlišovat mezi zásahy ostatních, které jsou dovolené, a zásahy, které budou naopak nepřipustné. Autonomie se tak v podstatě bude rovnat podřízenosti kontrole druhými.

Slabší verze vztahové autonomie přiznává individualitě jistou míru nezávislosti, poukazuje pouze na to, že člověka nelze brát izolovaně od prostředí, v němž se nalézá. Tento přístup ovšem plně uspokojuje i pozdější teorie stupňovité autonomie,⁴⁷⁸ přístup sociálně-relační autonomie nepřináší žádné nové poznatky.

Můžeme tedy říci, že pro účely naší práce je buď koncepce sociální autonomie zcela neadekvátní, anebo pouze odráží koncept teorie stupňovité autonomie. Proto jej v další argumentaci, směřující ke srovnání právní a etické teorie informovaného konsenzu, nebudeme zkoumat.

9.

⁴⁷⁷ Např. Rachel Haliburton kritizuje současný konceptu autonomie, protože je příliš procedurální, formalizovaný a obsahově neutrální. Takový přístup podle ní nechrání autonomii rozhodnutí. Autonomní rozhodnutí je podle ní rozhodnutí zahrnující hodnotové stanovisko. Pro autonomní rozhodnutí je tak podstatné „za prvé, že osoba, která volí, má adekvátní množství morálně hodnotných možností, z nichž volí; za druhé, že učiněná volba přispívá k jejímu rozvoji jako individualitě a jako lidské bytosti, a za třetí, že je volba, kterou jedinec chce učinit, není důsledkem manipulace, vykořisťování nebo podvodu.“ HALIBURTON, Rachel Frances Christine. *Autonomy and the situated self: a challenge to bioethics*. Lanham, MD: Lexington Books, 2013, s. 258 a násl. ISBN 978-0-7391-6872-1. Podobně GOVIER, Trudy. Self-Trust, Autonomy, and Self-Esteem. *Hypatia*. vol. 8, iss. 1, s. 99–120.

⁴⁷⁸ „Na druhou stranu, historický přístup k pojetí autonomie, který zde obhajují, je v souladu s těmito tendencemi odchýlit se od liberalismu... zahrnuje totiž i to, že sociální a kulturní historie je determinující faktor pro nahlížení na svět, člověk posuzuje vše jen v kontextu této osobní historie, která ovlivňuje vývoj jeho osobnosti. Nicméně mé pojetí zároveň i atomistické v tom smyslu, že se zaměřuje na nazírání osoby aktéra na sebe sama. Odmítám jakékoliv externalistické nebo objektivizující přístupy odmítající individuální autonomii...“ CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History, *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, vol. 21, iss. 1, s. 23.

Z výše uvedeného jsme tedy vybrali dvě koncepce, které budou v naší práci srovnávány a zkoumány. Jedná se o teorii defaultní autonomie vycházející z konceptu negativní autonomie a teorie stupňovité autonomie. Ty budou nadále zkoumány. Pro jejich užití v etické a právní rovině informovaného konsenzu je ovšem nejprve nutné ospravedlnit vlastní morální hodnotu autonomie.

Proč vlastně považujeme autonomii za tak důležitou věc, že ji chceme v medicínské etice uplatňovat? V podstatě lze autonomii považovat za vlastní hodnotu samu o sobě, svou samotnou podstatou (*intrinsic value*), nebo ji lze považovat za hodnotu odvozenou, protože je pouhým komponentem něčeho jiného, co je samo o sobě hodnotné, pak je hodnotou pouze instrumentální, odvozenou (*instrumental value*).⁴⁷⁹

Některé teorie akceptují autonomii jako *intrinsickou* etickou hodnotu bez výjimky. Každý člověk sám o sobě ví nejlépe, co jsou jeho hodnoty, co pro něj přináší nejvyšší možnou míru dobra. Proto je klíčové, aby o sobě samém rozhodovali samostatně. Pokud taková osoba rozhoduje o sobě samé, nejlépe tak bude navyšováno její dobro, neboť bude v souladu s jejími preferencemi a přáními. Podle těchto teorií se takto uplatňuje *epistemologické privilegium* poznání vlastního dobra. Nemáme sice o sobě perfektní znalosti, ale máme o sobě nejlepší možné vědomosti ze všech. Člověk zná sám sebe nejlépe, a tedy chápe nejlépe i to, co je jeho vlastním dobrem. I když osoba může učinit před vlastním jednáním chybu v rozvaze, a následky tak pro ni nebudou nejlepší možné, přesto bude její záměr nejvíce v souladu s ní samou, a tedy i s jejím *welfare*. Zdá se ovšem, že premisa, že pokud necháme někoho činit to, co chce, pak je to v jeho nejlepším zájmu, je nepravdivá a lze ji vyvrátit na základě empirických faktů – často vidíme situace, kdy lidé jednají v přímém rozporu s jejich nejlepším zájmem.⁴⁸⁰ Na druhou stranu se osoba může z takových chyb poučit, k čemuž nemůže dojít, pokud její autonomie není respektována.

Objektivní teorie *welfarismu*, které se v současném etickém diskursu vztahujícím k posouzení základních hodnot objevují, považují *welfare* nikoliv za subjektivní, ale za objektivní hodnotu. Podle těchto teorií lze rozpoznat objektivně, co je a co není ve prospěch člověka. Typickou teorií objektivního *welfarismu* je teorie „objektivního listu“. To značí, že existují jisté objektivní hodnoty, jako je například vzdělání, přátelství apod., které lze vždy považovat za dobré. Autonomie může a nemusí být zahrnuta na tento list

⁴⁷⁹ VARELIUS, Jukka. The value of autonomy in medical ethics. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2006, vol. 9, no. 1, s. 377–388.

⁴⁸⁰ SCHERMER, Maartje. *The different faces of autonomy. A study on patient autonomy in ethical theory and hospital practice*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2002, s. 32. ISBN 978-90-481-6161-4.

vnímaných dober. Pokud je zahrnuta na objektivním listu dober, pak je intrinsickou hodnotou, častěji však zařazena není a je jen odvozenou hodnotou od jiných základních dober, má tedy pouze instrumentální hodnotu.⁴⁸¹ Instrumentální hodnotou může být autonomie i v některých teoriích subjektivního *welfare*, jako je například hédonismus.

I v teoriích, uznávající autonomii jako pouhou instrumentální hodnotu, je tradičně vnímáno jako nejlepší možné rozhodnutí autonomní rozhodnutí, neboť osoba má o sobě tradičně největší vědomosti, ví tedy nejlépe i to, co je pro ni dobré. Nicméně tak tomu nemusí být vždy. Pokud je proto rozhodnutí osoby v přímém rozporu s jeho vlastním objektivním dobrem, pak je nutné dát přednost heteronomnímu zásahu ze strany jiné osoby.

V koncepci medicínské etiky je typicky tato teorie zastávána těmi, kteří preferují princip *beneficence* před principem autonomie, protože pravá hodnota leží právě ve *welfare* člověka, nikoliv v samotné autonomii. Oproti tomu jiní argumentují, že z dlouhodobého hlediska je autonomní rozhodování nejlepší pro osobu i její *welfare*, a to nikoliv z toho důvodu, že by se rozhodovala vždy ve svém nejlepším zájmu, ale proto, že činění vlastních chyb a jejich zpětná reflexe v konečném důsledku vytváří vyšší perspektivu pro budoucí blahobytný život.

Tato práce však vychází z toho, že autonomie je spíše hodnotou sama o sobě – její hodnota vyplývá z ochrany vlastní potenciality a kapacity vyjádřit sama sebe, vyjádřit vlastní hodnoty, realizovat se v rámci svého hodnotového systému, konečně možnosti se rozhodnout pro sebe, jaké hodnoty mít a jakým jednáním jich docílit.⁴⁸²

Autonomie v její autentické podobě je možností sebekreace, utváření svého vlastního života. Hodnotu má vlastní kreativita a vlastní odpovědnost za své jednání.⁴⁸³ Rachels a Ruddick dokonce tvrdí, že svoboda je nutná pro to, aby člověk měl vlastní život, přičemž život není chápán jako biologická hodnota, ale spíše jako biografická hodnota, tj. možnost utvořit si vlastní životní cestu. Bez takové možnosti je člověk „jako

⁴⁸¹ Typickým zastáncem této teorie je přirozenoprávní filosof a první teoretik John Finnis. Ten rozlišuje sedm základních objektivních dober. Je jimi život, poznávání, estetická zkušenost, přátelství, praktická rozumnost a náboženství /nebo víra/. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford: Clarence Press, 2011. ISBN 978-0199599141.

⁴⁸² HURKA, Thomas. Why Value Autonomy? *Social Theory and Practice*. 1987, vol. 13 no. 3, s. 361 a násl.

⁴⁸³ RACHELS, James – RUDDICK, W. Lives and liberty. In: CHRISTMAN, John P. *The Inner citadel: essays on individual autonomy*. New York: Oxford University Press, 1989. ISBN 0195058615.

robot nebo nástroj; můžeme sice popsat roli, kterou hraje v životě svého pána, ale taková osoba nemá vlastní život.“⁴⁸⁴

Proti tomuto namítá Varelius, že ani heteronomní život, tj. život bez autonomie, nemusí být nehodnotný a může být více v souladu s touhou jednotlivce. Tato námitka však upírá hodnotu vlastní existenci, která je nutně spjatá s rozhodováním. Sartre v „*Nevolnosti*“ tvrdí, že pokud neuskutečňujeme tvůrčím způsobem svůj život, pokud mu nevkládáme jeho hodnotu, pak sám o sobě tento život hodnotu nemá – naše existence je pak obdobná jako existence kamene či mikroba.⁴⁸⁵ Nagel přiznává vlastní hodnotu autonomie jenom v interním pohledu⁴⁸⁶, pokud se před nás klade rozhodnutí, z hlediska externího jsem výslednicí kauzálního světa. Pokud v druhém implicitně nepoznávám jeho rozhodovací schopnost, jeho autonomii, stává se tím, co není hodno respektu více než pingpongový míč odpálený raketou.⁴⁸⁷ Z tohoto důvodu je potřeba respektovat autonomii druhého jako jeho možnost *realizovat* svůj osobní projekt, který vytváří, případně chce vytvářet. Skutečná hodnota autonomie tkví v možnosti aktérství (*agency*).⁴⁸⁸ To v sobě implicitně zahrnuje hodnotu obou typů autonomie, i autonomie defaultní (zejména negativní), i teorie autonomie stupňovité, tj. pozitivní.

Autonomie nemusí být pouhou a jedinou samotnou hodnotou v teorii informovaného konsenzu. Jiné hodnoty a morální principy byly v předešlých oddílech uvedeny. Autonomie nicméně svou hodnotu má a tato hodnota není hodnotou instrumentální. Spočívá právě v možnosti sebekreace, sebeutváření svého života. Tato práce se v následujícím oddíle pokusí poukázat, proč je (na rozdíl od dominující teorie Bechaumpa a Childresse) z etického hlediska významná pro teorii informovaného konsenzu i stupňovitá autonomie a v ní zahrnutá koncepce autentického jednání.

10.

Negativní autonomie je jistě významným prvkem, který má hodnotu zejména z hlediska vnějšího nezasahování ze strany druhých. V této části se ovšem pokusím předvést několik argumentů proč je negativní autonomie sama o sobě nedostačující pro

⁴⁸⁴ RACHELS, James – RUDDICK, W. Lives and liberty. In: CHRISTMAN, John P. *The Inner citadel: essays on individual autonomy*. New York: Oxford University Press, 1989, s. 230. ISBN 0195058615.

⁴⁸⁵ SARTRE, Jean-Paul. *Nevolnost*. Vyd. 2. Praha: Odeon, 1993, s. 37. ISBN 80-207-0387-X.

⁴⁸⁶ NAGEL, Thomas. *The View from Nowhere*. New York, Oxford University Press, 1989, ISBN 0-19-503668-9.

⁴⁸⁷ Přitom autonomie je neodvisle spojena i s odpovědností za druhého, např. i za osoby, které nejsou dosud plně kompetentní a nemohou jednat autonomě. Z hlediska etiky je autonomie nutným předpokladem morální odpovědnosti.

⁴⁸⁸ Teorie *agency* vychází zejména z toho, že člověk je *causa sui*, tj. je svobodný ve svém jednání. *Agent causality* je jednou z teorií, která odmítá determinismus ve vztahu k lidskému rozhodování.

etickou rovinu uvažování o informovaném konsenzu. Kritice bude podrobena právě již zmiňovaná defaultní teorie Bechaumpa a Childresse, která v sobě zahrnuje negativní koncepci, i když ji zároveň i překračuje. Defaultní teorie autonomie je nicméně přesto převážně zaměřena na to, co se nemá dělat, aby rozhodnutí zůstalo autonomní.⁴⁸⁹ Toto pojetí je vztahováno k souhlasu jako autorizaci léčby nebo naopak k odmítnutí léčby.⁴⁹⁰ Důležité je, že argumenty, které budou kladeny proti této defaultní teorii, jsou zároveň platné i pro negativní koncepci autonomie.

První protiargument lze nazvat jako *argument vnitřní koherencí vlastního já*. Představme si následující příklad:

Jana je pacientka trpící bipolární afektivní poruchou. Momentálně je v manické fázi. Lékař jí při konzultaci doporučuje, aby brala antipsychotika, přitom jí upozorní na možné negativní důsledky toho, pokud nepodstoupí, na rizika léčby a na možné negativní následky. Upozorní, že srovnatelná alternativní léčba není. Jana se ovšem vůbec necítí být nemocná, naopak se cítí být ve skvělé kondici. Aniž by ji k tomu někdo jakkoliv z vnějšku nutil, či jiným způsobem ovlivňoval její názor, léčbu prostřednictvím léčiv odmítá. Zároveň odmítá chodit do práce a nechat si napsat neschopenku, protože má pocit, že podstatné jsou jiné věci než její kariéra – například chození po koncertech, večerních klubech, apod. Její způsob života je však zcela v protikladu k tomu, jak chtěla žít, dokud nebyla v manické fázi. Jinak si váží práce, chce budovat kariéru, a proto by léčbu prostřednictvím léčiv rozhodně neodmítla. Naopak ji v minulosti již v klidovém stadiu několikrát akceptovala.

Z hlediska pojetí autonomie Bechaumpa a Childresse je její rozhodnutí perfektně autonomní. Jana jedná 1. intencionálně, neboť její rozhodnutí je úmyslné, (2) plně rozumí okolnostem a poučení, (3) jedná dobrovolně, bez vnějšího donucení.

Zastánci defaultní teorie by ovšem mohli namítat, že v případě psychiatrického pacienta nelze mluvit o plném porozumění situaci, neboť je plně ovlivněno nemocí. Schopnost porozumět je výrazně narušena a snížena do té míry, že pacient nemůže jednat a ani nejedná autonomně. Předložme ale druhý příklad:

⁴⁸⁹ DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. Genomics Highlights the Need for Normative Competence. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, vol. 28, no. 2, s. 171–203.

⁴⁹⁰ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 110. ISBN 978-0-19-533570-5: „Základním paradigmatem pro výkon autonomie při poskytování zdravotních služeb a v medicínském výzkumu je výkon výslovného souhlasu (nebo odmítnutí), typicky informovaný souhlas (nebo informované odmítnutí).“

Petr je sportovec, u něhož došlo k operaci kolene. Po konzultaci s operujícím lékařem a následně i s fyzioterapeuty mu je důrazně doporučena usilovná rehabilitace a domácí cvičení. Petr chce rehabilitovat, je rozhodnut, že doma bude cvičit, plně rozumí rizikům, která mohou nastat, pokud cvičit nebude a nikdo ho nenabádá, aby necvičil. Jeho vůle je ale příliš slabá a tak nedokáže každodenně pravidelně cvičit.

V tomto případě je ovšem rozhodnutí Petra (1) intencionální, neboť jedná s rozmyslem, (2) podložené dostatečným porozuměním, (3) a zcela dobrovolné. Přes veškeré své snahy však cvičit nedokáže. Podobných případů lze nalézt celou řadu, např. kuřáka, který chce přestat kouřit a přesto si zapálí apod.⁴⁹¹

V čem jsou tyto případy obdobné? Ve všech těchto případech jedná pacient v rozporu se svými dlouhodobými cíli⁴⁹², se svými životními plány, jeho rozhodnutí je neautentické, neboť je nekoherentní s jeho dlouhodobými preferencemi, hodnotami a cíli. Osoby v těchto případech jednájí díky impulsivním krátkodobým žádostem v protikladu, co bychom intuitivně nazvali jejich opravdové já. Na druhou stranu ve všech těchto případech je rozhodnutí osoby činěno intencionálně, s porozuměním relevantním faktům, a neexistuje tu ani žádný neoprávněný vnější vliv.

Podle defaultní teorie tedy všechna tato jednání jsou autonomní. Intuitivně ovšem cítíme, že tyto osoby ve skutečnosti autonomní nejsou. Často mají pocit, že nejednají podle sebe, že to není skutečné rozhodnutí jejich vnitřního já. Povaha jejich interního stavu totiž není reflektována, resp. jejich rozhodnutí neodpovídá tomu, jak by chtěli skutečně jednat. Není zvažována ani jejich vlastní historie, jejich narrativ, tj. jejich *skutečné* já. Taková volba nezahrnuje jejich skutečné touhy a přání v kontinuu jejich osobnosti, proto nerespektuje skutečnou hodnotu autonomie, nezahrnuje v sobě možnost sebeutváření vlastního života v jeho koherenci, v jeho celistvosti. Vezmeme-li absolutní etický nárok, pak je nesplněn.

Negativní koncepce autonomie je nutným minimem. Slovy teorie Lona Fullera, jedná se o morálku povinnosti, nikoliv o morálku aspirace. Negativní koncepce autonomie

⁴⁹¹ Rebecca Walker uvádí ještě následující dva příklady proti defaultní teorii. „Desiree“ je žena silně zastávající feministické hodnoty, považující plastickou operaci za neakceptovatelnou. Zároveň ovšem pociťuje silnou potřebu tuto operaci podstoupit. Nakonec ji žádost ovládne a ona, téměř proti své racionální podstatě, plastickou operaci podstoupí. „Tim“ je pacient s rakovinou, který má jedinou šanci přežít pouze tehdy, pokud podstoupí okamžitou léčbu. Šance na úspěch je v takovém případě poměrně slušná. Tim ovšem léčbu odmítá, protože dočasně „ztratil chuť k životu“. Svou situaci si plně uvědomuje, chápe, že léčba je jeho jedinou šancí, a i to, že její odmítání je zřejmě důsledkem krátkodobé deprese. Přesto léčbu odmítá.

⁴⁹² DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. Genomics Highlights the Need for Normative Competence. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, vol. 28, no. 2, s. 175 a násl.

musí být nutně zahrnuta, aby byl informovaný konsenzus validním jednáním. Celý argument lze tedy shrnout následovně:

Negativní autonomie je nutnou, nikoliv však postačující podmínkou pro eticky validní informovaný konsenzus.

Máme tedy brát v potaz i teorii pozitivní autonomie?

11.

Model stupňovité autonomie v sobě zahrnuje právě ty prvky, které defaultní koncept zahrnout do své rozvahy nemůže. V tomto smyslu se jeví koncepce negativní autonomie jako příliš minimalistická, nereflektující na skutečnosti, které jsou podstatné pro skutečnou hodnotu autonomie pro jednotlivce.

Má být ovšem skutečně respekt k autenticitě v etické rovině reflektován? Není příliš *vyžadujícím* konceptem? Bechaump a Faden se domnívají, že takovýto nárok na respekt k autenticitě je v medicínské praxi nerealizovatelný, že přináší příliš vysoké nároky na medicínský personál.⁴⁹³ Vyvozování odpovědnosti, pokud medicínský personál nerespektuje autenticitu pacienta, by bylo nesprávné, dovozují Bechaump a Faden.

V právní rovině odpovědnosti mají jistě pravdu – vyvozování odpovědnosti z toho, že medicínský personál nezjišťoval dlouhodobé perspektivy a přání pacienta a to, zda jeho volby jsou koherentní k jeho skutečnému já, je nerealistické. Zkoumání reflektivních perspektiv a žádostí pacienta je dlouhodobý proces, který nelze jednoduše naplnit. Za takové pochybení nelze udělovat vnější sankce (tj. sankce mimo vlastní svědomí jedince).

Povaha vnitřního stavu pacienta k jeho vyjádřené vůli i vzhledem k dlouhodobému skutečnému já člověka je obtížně uchopitelná a vyžaduje jistou míru praktické moudrosti (*fronésis*), kterou nelze získat najednou. Za její absenci nelze být právně odpovědný, nicméně její respektování se jeví jako eticky podstatné.

Respektování autenticity, sebesměřování osoby a rozumění tomu, jaký si pacient utváří životní projekt, je pro pacienta velice důležité, ačkoliv takový respekt k autenticitě nemůže být nutnou ani postačující podmínkou pro validní konsenzus. Její vnímání je ovšem zcela zásadní pro to, zda byl naplněn požadavek, který na lékaře klade morálka aspirace.

⁴⁹³ Bechaump dokonce tvrdí, že „*jakákoliv teorie, která považuje jednání za neautonomní, ačkoliv taková jednání jsou činěna s dobrým porozuměním, intencionálně a bez řízení jinou osobou, je koncepčně pochybnou teorií.*“ BEAUCHAMP, Tom L. *Autonomy and Consent*. In: MILLER, G. Franklin – WERTHEIMER, Alan, eds. *The Ethics of Consent. Theory and Practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 62. ISBN 978-0-19-533514-9.

12.

V právu se autonomie používá také v několika možných konceptech, nicméně tyto koncepty se neodlišují tak diametrálně jako v etických teoriích. Základní koncepcí je negativní koncepce autonomie. Odvozuje se od koncepce v Aristotelově „*Etice Nikomachově*“ a zčásti od římské právní teorie. Již v *Digestách* se objevuje názor, že svoboda (*libertas*) je „*přirozená možnost činit, co je komu libo, nebrání-li mu v tom násilí nebo právo*“⁴⁹⁴ Tato koncepce se přenesla, upevnila a konečně i upřesnila zejména v průběhu 18. století, byť s ní pracovali i scholastičtí autoři. Montesquieu kupříkladu tuto zásadu formuloval takto:

*„Ve státě, to je ve společnosti, která je ovládána zákony, záleží svoboda jen v tom, že každý může dělat to, co má chtít dělat, a že není nikdo nucen dělat to, co nemá chtít dělat... Svoboda je právo dělat všechno, co dovoluují zákony; i kdyby občané mohli dělati to, co zákony zakazují, neměli by více svobody, protože by to přece směli dělat i druzí občané.“*⁴⁹⁵

Zásadně ji pro politickou a tedy i právní svobodu rozpracoval John Stuart Mill ve svém pojednání O svobodě. Tato negativní koncepce autonomie v právu je zřejmě nejzásadnější. Na tom se shoduje velká většina současných autorů. Např. Knap tvrdí, že „v právu je při chápání svobody velmi zdůrazněno její negativní vymezení, tj. nedostatek donucení. Svobodně se chová ten, kdo ke svému chování není nijak donucen.“⁴⁹⁶ Podobně formuluje princip negativní autonomie v právu Mortimer Sellers, podle nějž autonomie je propojena s koncepcí svobody, chápané jako právo nebýt omezován ze strany státu nebo ostatních, s výjimkou toho, kdy je takové omezení ospravedlněno obecným dobrem společnosti.⁴⁹⁷ Autonomie v negativním smyslu tedy není absolutní, může být do jisté míry omezena, ale pouze tehdy, pokud je to v zájmu dobra společnosti, přitom to musí mít určitou kvalitu. I libertarián Hayek toto uznává, když tvrdí:

⁴⁹⁴ Flor. d. 1, 5, 4 pr. Využit český překlad z KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice, s. 14, pozn. 20. ISBN 80-717-9028-1.

⁴⁹⁵ MONTESQUIEU, Charles. *O duchu zákonů*. Praha, Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947, s. 170.

⁴⁹⁶ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice, s. 16. ISBN 80-717-9028-1.

⁴⁹⁷ SELLERS, Mortimer N. S. *Autonomy in the law*. Dordrecht, The Netherlands: Springer, c2007. Ius gentium (Dordrecht, Netherlands), s. 2. ISBN 978-1-4020-6490-6.

„Je jedním z axiomů tradice svobody, že donucování jednotlivců je přípustné jen tehdy, je-li to nezbytné ve službě obecného prospěchu nebo veřejnému dobru.“⁴⁹⁸

Právo má tuto autonomii uchovávat, proto je prostředkem donucení proti absolutní zvůli jednajícího, na druhou stranu garantuje ochranu před jiným než právním řádem vymezeným donucením.⁴⁹⁹ Ve většině demokratických států se tato zásada promítla do ústavních právních norem, někdy bývá nazývána jako tzv. zásada legální licence. V českém ústavním pořádku je zakotvena v čl. 2 odst. 4 Ústavy, kde je uvedeno, že „každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ Obdobně je upravena tato zásada v Listině základních práv a svobod v čl. 2 odst. 3, kde je uvedeno, že „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ Obě varianty jsou zřejmě inspirovány čl. 5 francouzské Deklarace práv člověka a občana z roku 1789. Ustanovení Listiny je širší, protože se nevztahuje pouze na občany, ale na všechny lidi.⁵⁰⁰

Z tohoto negativního konceptu se rozvinulo i subjektivní právo na soukromí a z něho vyvěrající právo na *sebeurčení*, které je podstatné pro teorii i praxi informovaného souhlasu v právu. Evropský soud pro lidská práva právě v tomto právu⁵⁰¹ nachází právo na autonomii a sebeurčení pacienta právě v právu na soukromí, z něj vyvozuje právo na informovaný souhlas a odmítnutí léčby, tj. právo rozhodovat o své tělesné a duševní integritě a připustit zásahy do ní.⁵⁰² Podobně se odráží i v amerických soudních rozhodnutích, např. v již mnohokrát citovaných rozhodnutích *Schloendorff v Society of New York Hospitals* a případu *Salgo v. Leland Stanford etc. Bd. Trustees*. Ač se zde mluví o pozitivním právu na *sebeurčení* a rozhodování o vlastní fyzické a psychické integritě, zásadním je i v tomto smyslu negativní princip, tj. z oprávnění rozhodovat o vlastní integritě plyne zejména povinnost ostatních do mé integrity nezasahovat, pokud jim k tomu nedám výslovné svolení, nebo pokud to neumožní zákon. Byť evropský a americký systém

⁴⁹⁸ HAYEK, Friedrich A. von. *Právo, zákonodárství a svoboda: (nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie)*. Praha: Academia, s. 139. ISBN 80-200-0278-2.

⁴⁹⁹ BOGUSZAK, Jiří – ČAPEK, Jiří. *Teorie práva*. Praha: Codex, 1997, s. 158. ISBN 80-859-6338-8.

⁵⁰⁰ PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2., dopl. a podstatně rozš. vyd. Praha: Linde, 1999, s. 48. Zákony s poznámkami (Linde). ISBN 80-720-1170-7.

⁵⁰¹ Ukotveném v Evropské Úmluvě lidských práv a svobod v článku 8.

⁵⁰² Významné v tomto smyslu jsou např. rozhodnutí *Pretty vs. Spojené Království*, *Glass vs. Spojené Království*, *Moskevští Svědkové Jehovovi a další vs. Rusko*, či *Tysiac vs. Polsko*. Podrobněji k tomu srovnej např. MALÍŘ, Jan – DOLEŽAL, Tomáš. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a zdravotnictví: současný stav a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s. 70 a násl. ISBN 978-80-7552-224-5.

chápu právo na soukromí poněkud odlišně⁵⁰³, převládá negativní koncept ochraňující před zásahy z vnější, ať už se jedná o zásahy státu, nebo jiných osob.

Z této negativní autonomie v právním smyslu je odvozena i autonomie pozitivní, sebeurčující v tom smyslu, že člověk na sebe může sám klást závazky.⁵⁰⁴ Výchozím bodem této autonomie je člověk jako jedinec, který nastavuje v oblasti vlastní pravidla (a sebeomezení) na základě vlastního rozhodnutí a vlastní vůle.⁵⁰⁵ Podle tohoto principu si každý jedinec může dle svého rozumu utvářet svůj osud na základě své svobodné vůle, je to princip, který zaručuje každému svobodu utvářet svůj život v rámci hranic stanovených právním řádem.⁵⁰⁶ Teorie proto rozlišuje tzv. heteronomní právo a právo autonomní. Heteronomní právo je právem objektivním, je dáno z vnější, na základě suveréna majícího legislativní pravomoci, vyvozuje se z právních norem, jimiž jsou stanoveny a regulovány možnosti a meze chování osob. V případě nerespektování těchto norem nadchází typicky sankce. Heteronomní právo ovšem výslovně reguluje jen část lidského chování, pro valnou část naopak připravuje možnost⁵⁰⁷, aby lidé vlastním jednáním upravovali vzájemné vztahy a vytvářeli mezi sebou právní vztahy (se subjektivními právy a povinnostmi).⁵⁰⁸ Princip autonomie se odráží v různých oblastech civilního práva, odráží se do vlastnické, smluvní, testovací a sdružovací svobody.⁵⁰⁹ Nejtypičtěji se odráží v možnosti smluvní svobody, tj. svobody rozhodnout o obsahu smlouvy a o smluvních stranách.⁵¹⁰

⁵⁰³ Brilantní analýza tohoto rozdílu se nachází v článku Jamese Q. Whitmana o dvou západních kulturách pojímající odlišně právo na soukromí. Zatímco americká interpretace vyvěrá zejména z hodnoty osobní svobody před zásahy ze strany zásahů státu a suverenitě každého jedince v oblasti jeho privátní sféry, v evropské kultuře je zásadní respekt k důstojnosti člověka, zahrnující právo na ochranu vlastního jména, vlastního obrazu a reputace, ochrana informačního sebeurčení. WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *The Yale Law Journal*. 2004, vol. 113, no. 6, s. 1151–1222.

⁵⁰⁴ Sellers v soulasu s filosofickými koncepcemi uvádí tuto autonomii jako sebe-závazek (*self-rule*). Jedná se o sebeomezující pravidlo, spočívající zejména v schopnosti zavázat sám sebe v obligačně-právním vztahu. Srovnej SELLERS, Mortimer N. S. *Autonomy in the law*. Dordrecht, The Netherlands: Springer, c2007. Ius gentium (Dordrecht, Netherlands), v. 1, s. 1. ISBN 978-1-4020-6490-6.

⁵⁰⁵ Srovnej SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 440. ISBN 978-80-87439-03-6.

⁵⁰⁶ BEZOUŠKA, Petr. Autonomie vůle. In: HAVEL, Bohumil – PIHERA, Vlastimil, ed. *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 29 a s. 30. ISBN 978-80-7380-265-3.

⁵⁰⁷ Možností se v tomto smyslu rozumí absence zákazu konat A a zároveň absence příkazu konat A.

⁵⁰⁸ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice, s. 52. ISBN 80-717-9028-1.

⁵⁰⁹ BEZOUŠKA, Petr. Autonomie vůle. In: HAVEL, Bohumil – PIHERA, Vlastimil, ed. *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 31. ISBN 978-80-7380-265-3.

⁵¹⁰ U smluvního závazku se vychází z etické teorie závaznosti slibu. V čl. 1134 francouzského Civile Code se objevuje formulace, že smlouvy dle zákona vytvořené, působí mezi svými tvůrci silou zákona.

V teorii informovaného konsenzu se projevuje v možnosti autonomně zvolit jinou osobu a dovolit jí, aby zasahoval do integrity osoby, ačkoliv by takové jednání bylo jinak právně zakázané. Je tu tedy jistá pozitivní autonomie, nicméně i ta je odvozena od právního řádu a nelze ji ztotožňovat s ochranou autentického rozhodování jedince. I tato pozitivní autonomie je totiž vždy odvozena od normativního řádu, jen v jeho rámci se může pohybovat. Nabízí pouze možnost pro jednání, nikoliv pro respektování jedinečných hodnot každého jednotlivce, které utváří jeho autentické já.

Další význam autonomie v právní teorii vyjadřuje základní princip pro rozlišení právního či protiprávního jednání každého jednotlivce. Jedná se o možnost jednat jinak. Nemohl-li aktér jednat jinak, nemůže být právně odpovědný.⁵¹¹ Tento princip byl pregnantně vyjádřen už u Aristotela, jeho koncepce se drží i moderní teorie práva, byť se v trestním právu objevují snahy po určité modifikaci.⁵¹² Tento princip lze vyjádřit i slovy Jacquese Derridy:

„Náš společný axiom zní, že mám-li být spravedlivý či nespravedlivý a mám-li konat spravedlnost, měl bych být svobodný a zodpovídat za své jednání, chování, myšlení a rozhodování. O bytosti bez svobody anebo takové, která v tom či onom jednání není svobodná, neřekneme, že její rozhodnutí je správné či nesprávné, spravedlivé, juste, či nespravedlivé, injuste.“⁵¹³

Uvedenou zásadu lze směle přenést i do právní teorie informovaného konsenzu s tím, že vůle musí být svobodná, bez jakéhokoli vnějšího nátlaku a rozhodnutí nesmí být činěno v tísní. V právu se zde ovšem opět pouze rozvíjí princip negativní autonomie ve smyslu, v jakém byl rozebrán v etické teorii.

Konečně bývá v právu vnímána autonomie jako míra kompetence, jako způsobilost k právnímu jednání. Kompetence spočívá ve způsobilosti změnit vlastní nebo cizí právní pozici.⁵¹⁴ Podrobněji o vymezení kompetence v teorii informovaného konsenzu mluví kapitola 5. oddíl 5.2. této publikace. Takové vnímání pojmu autonomie je ovšem hrubým pochybením v pojmové analýze, a proto v této kapitole nebude dále rozebráno, ale podrobněji se jím bude zabývat kapitola 5 oddíl 5.2.

⁵¹¹ Obzvláště v trestním právu se vyvinuly tzv. okolnosti vylučující protiprávnost – v kontextu této kapitoly lze zdůraznit zejména institut nutné obrany, krajní nouze a konečně plnění povinnosti.

⁵¹² Zejména v teoriích odmítajících možnost svobody vůle

⁵¹³ DERRIDA, Jacques. *Síla zákona: "mystický základ autority"*. Praha: OIKOYMENH, 2002. Oikúmené, s. 30. ISBN 80-729-8049-1.

⁵¹⁴ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 435. ISBN 978-80-87439-03-6.

Ve výše rozebrané analýze autonomie bylo poukázáno na empirický fakt, že autonomie v právní rovině bývá používána v jejím *negativním pojetí*. Toto empirické zjištění, které lze demonstrovat ve všech evropských státech, má své důvody, které odkazují na teleologii práva.

Účel práva je odlišný od etiky, vzhledem k jeho funkci zaměřené na omezení entropie ve společnosti, hraje sankční úloha práva svou roli zejména v okamžicích, kdy jednání jedince zásadně vybočuje ze společensky žádoucího jednání. Sankce v právní rovině má odlišný charakter od roviny morální, kdy mluvíme spíše o „pseudosankcích“ – opovržení společností, nedůvěra osob, a konečně i subjektivní výčitky svědomí. Právo musí být vynutitelné, a tedy i jeho sankce musí zasahovat pouze do takových situací, které jsou zcela obvyklé, které však morálka aspirace může považovat za selhání.

Nebylo by vhodné, aby právo vyžadovalo v souladu s Kantovskou morální teorií např. sankcionování lhaní za všech okolností. To ovšem neznamená, že by lhaní bylo společensky žádoucí, pouze není vhodné uvalit na něj právní sankci.⁵¹⁵

Vzhledem k tomu, co bylo řečeno výše, je právě negativní autonomie nutnou podmínkou pro právní validitu informovaného konsenzu. Pro právní posouzení validity informovaného konsenzu je respektování negativní autonomie dokonce i komponentem postačujícím.

14.

Oproti tomu autenticita je pojetí, které je právem neuchopitelné. Zavedení respektu k autenticitě by bylo z právního hlediska zcela nevhodné. Nerespektovalo by to, že k takové praktické rozumnosti se musí jedinec dopracovat, musí ji získávat. Apelovalo by na morálku aspirace, nikoliv na morálku povinnosti. Ukládat sankci za nedostatek praktické racionality by pak bylo zcela nepřijatelné.

Právo je společensky korigující nástroj, který má eliminovat zásadně nežádoucí jednání jeho subjektů. V tomto smyslu nemůže sankcionovat jednání lékaře (medicínského personálu), které by sice plně splnilo míru jednání respektující negativní autonomii pacienta, ale nerespektovalo by (resp. ani by neaspirovalo na to) pacientův skutečný životní plán a koherenci jeho rozhodování s tímto životním plánem.

⁵¹⁵ Kromě situací jako je například lhaní v soudním řízení, či klamání při trestných činech povodu nebo jiných obdobných. Ve většině případů však obyčejné lhaní právem sankcionované není, pokud by tomu tak bylo, museli bychom zásadním způsobem rozšířit věznice, naopak ve vnějším světě by se procházelo jen pár lidí.

Autenticita je právně neuchopitelná, nelze ji definovat a vymezit právním jazykem, proto zůstává jen apelem v rovině morální, požadavkem apelujícím na morálku aspirace každého lékaře.

Ve shrnutí lze tedy říci, že obě teorie autonomie mají svůj význam pro moderní bioetiku, jedna pro formulování minimální etiky (etiky povinnosti), druhá jako požadavek vyplývající z morálky aspirace, jako ideál, kterého by se měl lékaři a zdravotničtí pracovníci snažit dosáhnout. Jak již bylo řečeno, respekt k defaultní autonomii pacienta je nutnou, ale nikoliv postačující podmínkou pro etický vztah lékaře a pacienta. Naopak, respekt k autenticitě nemůže být ani nutnou podmínkou pro etický vztah lékaře a pacienta, je však již zmiňovaným ideálem.

Respekt k negativní autonomii pacienta je nutnou, ale nikoliv postačující podmínkou pro validní informovaný souhlas. Výrazem takového informovaného souhlasu je svolení (autorizace) pacienta. Taková teorie je zároveň vhodná pro použití i pro medicínské právo. Cílem informovaného souhlasu, kladeným morálkou aspirace, je ovšem respekt k autenticitě pacienta.

V právní rovině je naopak respekt k autonomii v její negativní koncepci nutnou i postačující podmínkou, protože je tím naplněn účel právních norem upravujících institut informovaného konsenzu. Právo je pouhým minimem etiky, nemůže zahrnovat a zasahovat do takových oblastí, jako je tomu v případě respektu k autenticitě.

4.5 Současné možné modely vztahu lékaře a pacienta

V tomto posledním oddíle se zjištěné poznatky o rozdílech mezi etickou a právní dimenzí informovaného konsenzu pokusíme aplikovat na možné abstraktní modely vztahu lékaře a pacienta, které lze vysledovat v současných právních a etických teoriích. Byť rozlišování modelů vztahů bývá celá řada⁵¹⁶, zaměříme se na čtyři základní modely:

⁵¹⁶ V tomto smyslu existuje řada odlišných členění. Např. Beauchamp mluví o dvou modelech, modelu autonomním a modelu beneficence. Childress v samostatném díle mluví dokonce o sedmi modelech, 1. paternalistickém vztahu, 2. vztahu kněze a věřícího, 3. partnerském vztahu, 4. klientském vztahu, 5. dlouhodobý vztah komunikace, 6. přátelský vztah, 7. vztah inženýrský, zaměřený na techniku medicínského výkonu. O dalších modelech mluví např. Emanuelovi, nebo autorský kolektiv Szasz, Hollendr, Knoff. Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – McCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, c1984, xvi. ISBN 01-357-2652-2, CHILDRESS, James F. *Metaphors and*

1. model beneficence
2. model informovaného souhlasu, resp. informované autorizace
3. model sdíleného rozhodování či poučené dohody
4. model informovaného rozhodnutí (*informed choice*).

4.5.1 Beneficence model

Tzv. beneficence model vztahu mezi lékařem a pacientem je modelem nejstarším. Jak již bylo nastíněno v historické kapitole, je modelem nejstarším a velmi často bývá označován jako paternalistický nebo direktivní model.⁵¹⁷ Původní hippokratovský model přetrvávající až do začátku 20. století⁵¹⁸ byl však moderními autory modifikován – základním východiskem pro obnovení diskuse o tomto modelu lze přičíst zejména Edmundovi D. Pellegrinovi.

V této části se zaměříme právě na tuto novou definici koncepce modelu beneficence, z původního modelu ovšem shrneme nejdůležitější znaky. Lékař je ten, kdo rozhoduje a dává příkazy, zatímco pacient se odevzdává do jeho rukou – lékař je nepopíratelnou autoritou. Zaměřuje se na to, aby pacientovi pomohl s jeho nemocí, zmírnil jeho utrpení, v každém případě mu však nesmí způsobit újmu (pokud není důvodem jiný, zásadnější pacientův medicínský zájem). Dbá tedy zejména na maximalizaci pacientova *welfare*⁵¹⁹. Lékař nemusí pacienta nijak poučovat, důraz na sdílení a předávání informací je minimální. Konečně lékař dbá na svou pověst, proto je často pacientovi nablízku, oba pak pojí blízký vztah vzájemné blízkosti.

Rozdíly mezi modelem beneficence a jinými modely, které respektují autonomii, nemusí být zcela zásadní. Například i lékař akceptující model beneficence může poskytovat informace a ponechat mu částečnou možnost podílet se na rozhodování, ovšem pouze v případě, kdy takové jednání maximalizuje *welfare* pacienta. *Welfare* je jedinou

Models of Medical Relationship. *Social Responsibility, Journalism, Law, Medicine*. 1982, Vol. 8, s. 47–70, EMANUEL, E. J. – EMANUEL, L. L. Four models of the physician-patient relationship. *JAMA*. 1992, vol. 267, no. 16, s. 5–13, SZASZ, T. – KNOFF, W. F. – HOLLENDER, M. H. The Doctor-Patient Relationship and its Historical Context. *American Journal of Psychiatry*. 1958, vol. 115, no. 6, s. 522–528. Podrobněji o problematice modelů vztahů v medicíně srovnej také ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. Informovaný souhlas v medicíně. Mýtus, pohádka nebo pouhý právní požadavek? In: PTÁČEK, Radek – BARTŮNĚK, Petr – MACH, Jan. *Informovaný souhlas: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017. ISBN 978-80-7492-334-0.

⁵¹⁷ K této terminologii bylo již více uvedeno v předchozích kapitolách této práce.

⁵¹⁸ Jak bylo podrobněji rozepsáno v kapitole 3. o historii vztahu lékaře a pacienta v této publikaci.

⁵¹⁹ BECHAUMP, Tom L. Promise of the Beneficence Model for Medical Ethics. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*. 1990, vol. 6, iss. 1, s. 147.

intrinsickou hodnotou, autonomie může být pouze hodnotou instrumentální. Oba modely jsou tedy protikladné, ale v některých případech nemusí být zcela inkonzistentní.⁵²⁰ Beneficence model v jeho nejširší podobě může ospravedlňovat z psychologických důvodů i respekt k autonomii pacienta, protože sám sebe zná nejlépe. Nicméně v konečném důsledku je nutné vždy dát přednost principu beneficence.

Pellegrino s Thomasmou se pokoušejí předefinovat model beneficence do současného hávu, který by byl akceptován i moderní bioetikou a medicínskou etikou. Podle nich však beneficence musí zůstat centrálním morálním principem medicínské etiky, je třeba ji však redefinovat do současné reality vztahu lékaře a pacienta, a tedy jej přizpůsobit současné praxi.⁵²¹

„...jakákoliv kritická reflexe beneficence musí zahrnovat limitaci autonomie. Existuje příliš mnoho klinických situací, při nichž musí být potlačena svoboda, ať už pacientova nebo lékařova. V reálném světě klinické medicíny neexistují žádné absolutní morální principy kromě příkazu jednat v souladu s pacientovými nejlepšími zájmy.“⁵²²

Pellegrino a Thomasma však svůj beneficence model odlišují od původního modelu, který nazývají jako paternalistický. Paternalistický (autoritativní) koncept je koncept, kde lze jednat bez jakéhokoliv souhlasu pacienta, bez toho, aniž bych znal jeho přání a jinak reflektoval jeho vnitřní stavy. Podle tohoto modelu:

Lékař X jedná paternalisticky ve vztahu k pacientovi Y tehdy a pouze tehdy, pokud a) primární a jediný záměr X je prospět Y (zvýšit její welfare) a b) jednání lékaře X je zcela nezávislé na aktuálních přáních, rozhodnutích a jednáních pacienta Y. Pacient Y dokonce v takovém případě může i nesouhlasit s jednáním X.

Beneficence model, který navrhuji Thomasma a Pellegrino, takto silný direktivní model vztahu lékaře a pacienta neakceptuje, je podle nich příliš autoritativní. Na druhou stranu nesouhlasí s dominancí principu autonomie, který se v současném vztahu lékaře a pacienta často objevuje. Princip beneficence si musí udržet svou prvořadou úlohu. Podle nich totiž model vztahu adorující autonomii věnuje nedostatečnou pozornost snížené kapacitě pacienta rozhodovat se autonomně. Takové pacienty podle jejich slov nesmíme

⁵²⁰ BECHAUMP, Tom L. Promise of the Beneficence Model for Medical Ethics. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*. 1990, vol. 6, iss. 1, s. 150.

⁵²¹ PELLEGRINO, Edmund D. – THOMASMA, David C. *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care*. New York: Oxford University Press, 1988, s. 11 a násl. ISBN 978-0195043198.

⁵²² PELLEGRINO, Edmund D. – THOMASMA, David C. *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care*. New York: Oxford University Press, 1988, s. 32. ISBN 978-0195043198.

opouštět a ponechat je jejich izolované, omezené autonomii. Novým klíčem pro model beneficence je důvěrná beneficence („*beneficence-in-trust*“), při níž oba účastníci vztahu věří, že jejich cílem je oboustranný nejlepší zájem, což posiluje jejich vzájemnou důvěru. Thomasma a Pellegrino svůj model tedy opírají o důvěru. Respekt k autonomii pacienta však má být zcela vyloučen v případě, že učiní „nezodpovědné“ rozhodnutí, tj. například, že odmítne léčbu penicilinem v případě pneumokokové nebo meningokokové meningitidy. V podobných případech, kdy léčba pacienta může jednoznačně a bez pochybností prospět, neměl by být dán prostor pro jeho autonomní možnost léčbu odmítnout. V konečném důsledku tak může být model beneficence roven nastíněnému modelu paternalistickému (autoritativnímu), neboť v konečném důsledku může platit, že jednání lékaře je zcela nezávislé na rozhodnutí pacienta.

V čem je největší problém tohoto modelu? V předchozím oddíle jsme dovedli, že autonomie je intrinsickou hodnotou, nikoliv hodnotou instrumentální. Není hodnotou jedinou, je jí třeba brát vždy v potaz v kontextu s jinými hodnotami a principy, nicméně její absolutní odmítnutí (tj. dokonce to, že ani nebude zvažována jako hodnota) v případě tzv. nezodpovědných rozhodnutí pacienta ji zásadním způsobem potlačuje. Zároveň tento model apeluje pouze na medicínskou beneficenci, opomíná tak, že cílem medicínského vztahu je také podporovat zvolené životní cíle pacienta.

Toto pojetí také jednu zásadní distinkci oproti historickému vztahu lékaře a pacienta – zatímco v historii byl vždy vztah lékaře a pacienta spíše osobní, a tak lékař znal životní plány, cíle a touhy pacienta, v současné době tomu tak není. U pacienta se vystřídá řada doktorů a podle modelu beneficence by každý z nich ze svého medicínského hlediska rozhodoval o tom, co je nejvíce prospěšné pro pacienta, aniž by s ním vedl rozhovor, často pouze na základě čísel a ukazatelů dovozených od medicínských technologií.

Model beneficence, vytěsňující autonomní rozhodování pacienta (zejména v jeho pozitivní podobě) ze vztahu lékaře a pacienta pak paradoxně může vést k oslabení důvěry, která měla být základním cílem, k narušení vzájemnosti vztahu, konečně i respektování jedinečnosti osoby pacienta. Bez zahrnutí pacientových osobních životních plánů do medicínského procesu rozhodování nemůže být navázán vztah Já–Ty mezi lékařem a pacientem, dokonce však může být narušena i právní ochrana pacienta a jeho integrity.

Z uvedených hledisek je model beneficence eticky i právně neakceptovatelný. Byť jej řada autorů obhájí, nesplňuje alespoň základní etické podmínky, podle nichž by mohl být akceptován i v minimalistické koncepci etiky povinnosti. Zároveň je i v rozporu se

zásadami, které jsou v současné době inherentně přítomny v demokratických právních řádech.

4.5.2 Model informovaného souhlasu, resp. informované autorizace

Model informovaného souhlasu jako svobodné autorizace medicínské intervence je obsažen v díle Beauchampa a Fadena a, jak bude nastíněno níže, nejvíce odpovídá právně-teoretickému pohledu na model vztahu lékaře a pacienta apelující na informovaný konsenzus.

Informovaný souhlas jako autorizace ze strany pacienta je specifickým typem autonomního jednání nebo rozhodnutí pacienta (případně jiného subjektu).⁵²³ Beauchamp s Fadenem zdůrazňují, že ze strany pacienta se nejedná o pouhé běžné vyslovení souhlasu s předkládaným návrhem, ale že zde pacient musí aktivně autorizovat návrh směřující k samotnému aktu souhlasu. K vysvětlení tohoto rozdílu uvádějí následující příklad:

„John může udělit svolení (assent) s léčebným plánem, aniž by jej skutečně autorizoval (authorizing it). Takové svolení může být však pouhým podvolením lékařově autoritě a jeho příkazu. V takovém případě John skutečně neudělil autorizované dovolení (permission) a tedy léčebný plán neschválil. Spíše jedná jako dítě, které akceptuje výprask od ředitele a podstoupí jej, aniž by s takovým výpraskem vnitřně souhlasilo... taková podřízená akceptace se často objevuje i u pacienta a není informovaným souhlasem...“⁵²⁴

Protože se jedná o autonomní jednání ve smyslu defaultní koncepce⁵²⁵, nesmí být takové svolení podáváno pod nepřiměřeným vlivem třetích osob, úmysl osoby musí směřovat k autorizaci samotného medicínského výkonu.

Podstatou autorizace ze strany pacienta je přenesení částečné odpovědnosti za rozhodnutí na pacienta – to neznačí, že by lékař nenesl odpovědnost za provedení výkonu *lege artis*, nicméně lékař již v takovém případě nenese odpovědnost za to, že nepostupoval

⁵²³ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 277. ISBN 01-950-3686-7.

⁵²⁴ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 278. ISBN 01-950-3686-7.

⁵²⁵ Viz kapitola 4 oddíl 4.4.8.

jiným, z medicínského hlediska oprávněným, postupem. Následná odpovědnost je tedy přinejmenším sdílená.⁵²⁶

Pro právní rovinu je autorizace zcela zásadní, neboť bez ní dochází do zásahu do integrity pacienta. Podstata svolení se objevila již v americkém rozhodnutí z roku 1914 *Schoendorff v. Society of New York Hospital*⁵²⁷, ve shodné době se podobný důraz na svolení jako typ autorizace zásahu do pacientovy integrity objevuje i v německé judikatuře (rozhodnutí z roku 1894, kde německý nejvyšší soud výslovně konstatoval, že souhlas se zákrokem je esenciální podmínkou jeho legality)⁵²⁸. Důraz na autorizaci se v právu nezměnil, lze jej spatřit např. i v současném znění čl. 5 Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluvy o lidských právech a biomedicíně), který zní následovně:

„Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.“

V čem je tento model dostačující a v čem naopak spočívají jeho problémy? Řada lékařů tvrdí, že tento model lépe odpovídá současné medicínské praxi, protože z časových důvodů nemají delší čas na komunikaci s pacientem. Naopak, tento model má řadu odpůrců, protože se zaměřuje pouze na samotný akt svolení, nikoliv na dlouhodobější komunikaci lékaře a pacienta, na vzájemný dialog.

To, co model informovaného souhlasu nemůže zaručit, je důvěra ve vztahu lékaře a pacienta – vzhledem k tomu, že celý model je zaměřen na samotný akt autorizace spojený se splněním podmínek poučení, často má formálnější charakter – tj. může jím být narušena vzájemnost vztahu lékaře a pacienta, jeho blízkost, zvyšuje se nebezpečí toho, že pacient nebude respektován jako účel o sobě, jako jedinečná lidská bytost. Na druhou stranu, celý tento institut vznikl kvůli zvýšené ochraně subjektů, tj. pacienta i lékaře, což do jist míry plní. Jeho formální stránka garantuje negativní autonomii pacienta, tj. není možné zasahovat do jeho integrity bez jeho souhlasu.

Z výše uvedeného vyplývá, že model informovaného souhlasu je optimálním modelem pro právní pojetí, naopak z hlediska etického není modelem postačujícím.

⁵²⁶ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 280. ISBN 01-950-3686-7.

⁵²⁷ *Schoendorff v. Society of New York Hospital* 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914).

⁵²⁸ MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law: medical ethics in imperial Germany*. New York: Palgrave Macmillan, 2009, s. 75. ISBN 978-023-0553-309.

Požadavky v něm kladené lze však považovat i pro etickou stránku věci za vyžadované, tj. musí být nutně splněny, aby byl vztah lékaře a pacienta alespoň v minimální míře etický. Pro etiku aspirace je však model informovaného souhlasu nedostačující.

4.5.3 Model sdíleného rozhodování či poučené dohody

Krise informovaného souhlasu jako nedostačujícího institutu pro zajištění etického přístupu lékaře k pacientovi vedlo v 70. letech minulého století k úvahám o potřebě jeho modifikace. Cílem mělo být navrácení důvěry ve vztahu lékaře a pacienta, k novému obnovení dialogu, který byl dříve přirozenou součástí procesu léčby. Propagátorem nového modelu vztahu byl Jay Katz, který v několika svých textech orodoval za nutný dialog mezi lékařem a pacientem, který by vedl k tzv. sdílenému rozhodování (*shared decision making*).⁵²⁹

Cílem modelu bylo zvýšení důvěry založené na dlouhodobém dialogu, prohloubení vzájemnosti vztahu, přenesení rozhodovací autority také na pacienta. Tento dialog má vést ke zjištění pacientových přání, žádostí a dlouhodobých cílů. Právě takové sdílené rozhodování, nejen jednoduchá autorizace spočívající ve vyjádření informovaného souhlasu, může zvýšit vzájemnou důvěru. V českém prostředí se vžil také termín „poučená dohoda“, jíž je míněn proces, při kterém se nachází kompromis na základě stále probíhající diskuse mezi lékařem a pacientem.⁵³⁰ Lékař v této diskusi musí ctít smysl života pacienta, protože jen on je tím, kdo o něm rozhoduje. Na druhou stranu je lékař expertem v oblasti odborné, a proto má svými radami přispět k docílení správného rozhodnutí na konci samotného procesu dohadování.

Při poučené dohodě jednoznačně narůstá vzájemná důvěra ve vztahu lékaře a pacienta, jedinečnost pacienta je více respektována, je vnímán jako subjekt, jako účel sám o sobě. Jedině tímto způsobem lze navázat etický vztah Já-Ty, v němž se odráží vzájemný respekt jedné osoby k té druhé. Zdá se proto, že tento model je z hlediska etického nazírání na vztah lékaře a pacienta ideální.

Nicméně podle řady kritiků je tento model v medicínské praxi nedosažitelný, klade příliš silné požadavky na ošetřující personál. V řadě případů se rozhodování odehrává

⁵²⁹ Srovnej KATZ, Jay. Informed consent – a fairy tale? Law's vision. *University of Pittsburgh Law Review*. 1977, vol. 39, no. 2, s. 137–174 nebo KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002. ISBN 08-018-5780-5.

⁵³⁰ Srovnej kupř. PAYNE, Jan. Analýza informovaného konsenzu a jeho role v moderní medicíně. *Časopis lékařů českých*. 2015, vol. 154, no. 2, s. 59 a násl.

v rámci minut, ne-li vteřin a v takovém případě není možné vést dlouhotrvající dialog o hodnotách, které pacient zastává – naopak je nutné řešit vzniklou medicínskou situaci. Z hlediska etiky aspirace je však model sdíleného rozhodování modelem optimálním, mělo by být snahou každého dobrého lékaře k němu dospět, požadavky, které klade, však nemohou být podmínkami nutnými pro etičnost vztahu. Z tohoto hlediska tento model je součástí etiky aspirace, nevyhovuje však právnímu modelu, který by obsahoval právně vynutitelné povinnosti.

4.5.4 Model informovaného rozhodnutí (informed choice)

Poslední model vztahu lékaře a pacienta označovaný termínem *informed choice* bývá některými odborníky nazýván také jako model klientský, je v něm zcela přenesena rozhodovací pravomoc na stranu pacienta, a to včetně rozhodování o expertních záležitostech. Zastánci tohoto modelu zpochybňují, že by model vztahu mezi lékařem a pacientem měl být něčím specifickým.⁵³¹ Zejména z řad právních expertů se pak ozývá, že povinnosti by v této oblasti neměly být nijak specifické, protože podobně citlivé oblasti právních vztahů najdeme i v jiných odvětvích práva (např. právo pojistné apod.)

Model informovaného rozhodnutí je modelem reagujícím na moderní internetovou dobu. Celým smyslem je přenesení volby na pacienta jako spotřebitele, který se relevantní informace o své nemoci může dozvědět ze všech různých zdrojů, přičemž informace lékaře jsou jen jedním z nich.⁵³² Je to pacient, kdo si v tomto kontextu volí léčbu, lékař je pouhým prostředníkem pro předávání informací a následně pouhým technickým vykonavatelem medicínského výkonu. Z toho ovšem plyne i přenesení odpovědnosti za vlastní medicínský výkon, informované rozhodnutí v tomto smyslu se stává waiverem.⁵³³

Tento model v praxi není vykonáván, je zatím pouze obsahem některých teorií. Lze jej ovšem odmítnout z řady důvodů – zejména však z důvodu nedostatečné odbornosti pacienta, který nemá dostatečné zkušenosti a schopnosti posoudit celkový kontext nemoci a jejího pozadí. Role lékaře jako pouhého „technického dělníka“ by jednoznačně snížila

⁵³¹ SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent, *The Yale Law Journal*. 1994, vol. 103, iss. 1, s. 899–960.

⁵³² Srovnej VEATCH, Robert M. *Patient, heal thyself: how the new medicine puts patient in charge*. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0195313727.

⁵³³ Osoba se zříká práva na uplatnění nároků vyplývajících z odpovědnosti za zákrokem způsobenou újmu. Podrobněji viz DOLEŽAL, Tomáš. Informovaný souhlas jako prostředek k vyloučení odpovědnosti za škodu na zdraví pacienta. In: HUMENÍK, Ivo – ZOLÁKOVÁ, Zuzana, eds. *Aké principy vládnou zdravotnictvu?* Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 369 a násl. ISBN 978-80-8155-007-2.

důvěru v jeho postavení. Tento model není vhodný ani z etického, ale ani z právního hlediska, neboť nereflektuje na jedinečnost medicínského vztahu.

5 SROVNÁNÍ JEDNOTLIVÝCH ELEMENTÁRNÍCH ZNAKŮ INFORMOVANÉHO KONSENZU V PRÁVU A V ETICE

Obsahem této kapitoly je začlenění elementárních znaků informovaného konsenzu, které se objevují jak v bioetické, tak i v právní literatuře, v právní judikatuře a konečně i v právní legislativě. Jsou to znaky, které se opakují a jsou považovány za praktické podmínky, které musí být naplněny pro validní informovaný konsenzus. Definice informovaného konsenzu prostřednictvím výčtu jeho elementárních znaků je jedním z možných přístupů, druhým přístupem je teleologická úvaha pátrající po smyslu a účelu tohoto institutu v právní i etické teorii. Teleologické úvahy byly předmětem minulé kapitoly, tato část se tedy týká více praktických aspektů majících reálný dopad na medicínskou praxi, tj. má více pragmatický charakter.

Tento pragmatický přístup zaměřený na elementární znaky informovaného konsenzu má své opodstatnění. Zatímco na smyslu a účelu informovaného konsenzu existuje mezi autory hluboká neshoda a významně se v ní promítají i zásadní neshody mezi právní a etickou literaturou, definiční vymezení výčtem prvků bývá velmi často obdobné, ne-li totožné. To, jak se pokusím ukázat níže, nemusí ještě znamenat naprostou shodu v interpretaci jednotlivých elementárních znaků – mají sice shodný termín, ale stále jsou mezi nimi jisté drobnější nuance, často vyplývající z původního teleologického rozlišení.

Již na počátku druhé kapitoly bylo řečeno, že zkoumány budou elementární znaky v následujícím pořadí:

- 1) dobrovolnost (*voluntariness*) jednání, resp. jeho svobodná a vážná vůle (v právní teorii),
- 2) kompetence či kapacita, v právní rovině svéprávnost (*competence, capacity*),
- 3) poučení (*disclosure*), jeho srozumitelnost a určitost,
- 4) porozumění (*comprehension*).

V takovémto pořadí budou řazeny i následující oddíly této kapitoly. Tento přístup je nejčastějším přístupem, jak lze efektivně vymezit informovaný konsenzus a udělat si tak základní představu, co tento institut v sobě zahrnuje. Na uvedených znacích lze také zkoumat některé rozdíly v právním a v etickém přístupu. V obou jsou totiž tyto obsahové

elementární prvky zastoupeny, v obou se však nalézají jemné nuance, které je od sebe odlišují.

Striktně a formálně vymezené se tyto elementární znaky nejprve objevily v právnické literatuře, v soudní judikatuře a konečně i legislativě. Pro krátký případ lze poukázat na rozhodování v již zmiňovaných rozhodnutích amerického soudu, které výčet prvků obsahují. V případě Salgo z roku 1957 v odůvodnění stálo následující:

„...je nutné chápat, že každý pacient představuje separátní problém. Pacientovy mentální a emocionální schopnosti jsou důležité a v určitých případech dokonce rozhodující, a diskutování o rizicích musí být uvážlivé, aby byl pacient plně seznámen s fakty nutnými pro informovaný souhlas“⁵³⁴.

V uvedeném textu se tedy mluví o sdělení informací, pacientově porozumění a jeho způsoblosti. Snad ještě lépe je tato definice prvků vyjádřena v rozhodnutí *Natanson v. Kline* z roku 1960. V něm je výslovně rozvedena následná lékařova povinnost

„sdělit a vysvětlit pacientovi jazykem tak prostým, jak jen je to nezbytné, povahu onemocnění, povahu navrhované léčby, pravděpodobnost úspěchu, poukázat na alternativy a možné rizika neblahých následků léčby a možných komplikací...“⁵³⁵

Podobně s těmito prvky pro oblast výzkumu pracuje i Helsinská deklarace z roku 1964⁵³⁶. Úmluva o lidských právech a biomedicíně, která je pro české prostředí právně závazná, mluví o svobodném a informovaném souhlasu, podobně i jiné právní dokumenty.⁵³⁷

Definice výčtem prvků se objevuje i v klasické bioetické literatuře. Tento výčet prvků se explicitně objevuje v publikaci Beauchampa a Fadena⁵³⁸, pracuje s ním Jay

⁵³⁴ V případě *Salgo v. Leland Stanford etc. Bd. Trustees*. Civ. No. 17045. First Dist., Div. One. Oct. 22, 1957 vyjádřil soudce následující názor: „...je třeba uznat, že každý pacient představuje samostatný problém, že duševní a emoční stav pacienta je důležitý a v některých případech může být rozhodující, a dále že při projednávání prvku rizika musí být použita určitá rozvaha ohledně plného poučení o skutečnostech nezbytných k informovanému souhlasu.“

⁵³⁵ *Natanson v. Kline*, 186 Kan. 393 (1960), 350 P.2d 1093. Plné znění je dostupné z: <http://law.justia.com/cases/kansas/supreme-court/1960/41-476-2.html>.

⁵³⁶ Částečně s problematikou souhlasu pracoval i Norimberský kodex, ten ovšem neobsahoval veškeré elementární znaky, jak jsou uvedeny výše. Lze jej mít ovšem za významného předchůdce teorie informovaného konsenzu.

⁵³⁷ Podrobněji k tomu srovnej PARZELLER, Markus – WENK, Maren – ZEDLER, Barbara – ROTSCHFELD, Markus. Patient Information and Informed Consent before and after Medical Intervention. *Deutsches Ärzteblatt*. 2007, vol. 104, iss. 9, s. 578.

⁵³⁸ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 274.

Katz,⁵³⁹ Jonathan Baron⁵⁴⁰ i O'Neill⁵⁴¹ výše uvedené prvky akceptuje. Zástupci jsou uvedeni záměrně jako reprezentanti určitých názorových spekter, která se v teleologickém přístupu zcela odlišují, na elementárních prvcích však panuje u všech shoda.

Neshoda ovšem panuje v obsahových náležitostech jednotlivých prvků, např. v míře nutného porozumění, v míře podrobnosti poskytovaných informací, v míře srozumitelnosti, v míře absence nátlaku a manipulace apod. To má významný dopad na konstrukci informovaného konsenzu, na který bude poukázáno níže v této kapitole, přičemž hlavním cílem bude opět předvést základní rozdíly v etické a v právní teorii.

5.1 Dobrovolnost (etická terminologie) a svobodná a vážná vůle (právní terminologie)

5.1.2 Dobrovolnost – etické aspekty

V teorii informovaného konsenzu pod pojmem informovaný bývají zmiňovány také následující znaky – dobrovolnost jednání⁵⁴² či (v právní teorii) svobodná a vážná vůle jednatelů.⁵⁴³

Pro účely této práce není možné uceleně prozkoumat veškeré jejich filosofické a právní konotace, nicméně je nutné upozornit na jejich kontext v souvislosti s medicínskou etikou a medicínským právem. Zároveň bude stručně nastíněn jejich původ, vztah a klíčové významy v oblasti teorie informovaného konsenzu.

⁵³⁹ Katz kupříkladu z toho důvodu mluví jen o hybridním konceptu, který v sobě implicitně obsahuje povinnost poučit pacienta ze strany lékaře a pacientovu vůli podstoupit lékařský zákrok (jiné léčení). Nicméně i Katz vyžaduje, aby pacient poučení porozuměl, a samozřejmě akceptuje i požadavek na to, aby osoba měla kapacitu k vyjádření vlastní vůle. KATZ, Jay, *Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale?* *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, vol. 10, no. 1, s. 70.

⁵⁴⁰ BARON, Jonathan. *Against bioethics*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2006, zejména s. 97 a násl. ISBN 02-620-2596-5.

⁵⁴¹ O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002, s. 37 a násl. ISBN 05-218-9453-0.

⁵⁴² Termíny spojené s informovaným konsenzem se nalézají např. v následujících publikacích: dobrovolnost v právní literatuře např. v JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-874350-7, v etické literatuře např. u Bechaumpa a Fadena srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv. ISBN 01-950-3686-7, ANSCOMBE, G. E. M. *Intention*. 2nd ed. Cambridge, Mass., 2000, s. 10. ISBN 0-674-00399-3, vše samozřejmě i v řadě jiných publikacích a odborných článcích.

⁵⁴³ Svoboda a vážnost vůle se objevují zejména v kontinentálním právu, pro srovnání např. ŠUSTEK, Petr – HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI). ISBN 978-80-7357-268-6. Nutno ovšem upozornit, že svobodná vůle v právním smyslu je odlišná od svobodné vůle v rovině metafyzické. O tom však více dále v této kapitole.

Jejich důsledné rozlišování, odlišení jejich užití v právním a etickém diskursu může sloužit jako jedno z vodítek pro pochopení rozdílů v etickém a právním pojmání konceptu informovaného konsenzu. Proto níže budou jednotlivé pojmy a jejich význam rozebrány v poměrně podrobné studii.

Dobrovolnost (voluntariness) jednání je klíčovým kritériem pro právní a etickou teorii s určitostí již od antického Řecka, kde je znám pod termínem *ἐκούσιος (hekousios)*. Anglický termín je odvozen od latinského *voluntas* odkazující, podobně jako v českém překladu na „vůli“. Působivě je dobrovolnost jednání popsána v Aristotelově „*Etice Nikomachově*“, který zároveň odkazuje na athénskou zaběhlou právní praxi. Jednání, které je nedobrovolné, nemůže být ani spravedlivé ani nespravedlivé, je nahodilé.⁵⁴⁴ Proto pouze dobrovolné jednání může mít relevanci pro etické⁵⁴⁵ i právní posuzování. Nedobrovolnost jednání funguje od nepaměti jako důvod pro vyvinění (exkulpaci).⁵⁴⁶ Aristoteles nazývá dobrovolností „*to, co někdo z věcí, které jsou v jeho moci, koná vědomě a dobře znaje předmět, nástroj a účel...*“⁵⁴⁷

Tato teorie se příliš neliší od moderních teorií dobrovolnosti v etice, ale i v právu, kde se stala klíčovou dimenzí nejen pro původní oblast zkoumání – trestní právo, ale i pro civilní právo.

Lze tedy říci, že:

*jednání je dobrovolné tehdy a pouze tehdy, pokud není učiněno z neznalosti nebo z donucení.*⁵⁴⁸

Kromě toho není dobrovolným ani jednání, které se děje nezávisle na osobě, např. mimovolní projevy (např. reflexivní pohyby apod.), případně kdy jiný zapříčiní pohyb osoby – ta je sama pouze nástrojem (např. někdo do mě strčí a já rozbiju při pádu okno). Konečně jako nedobrovolné je posuzováno také to, když osoba není schopna kontrolovat své jednání. Sporné jsou případy *ovlivnění (influence)* jiným, kdy míra a způsob tohoto ovlivnění rozhoduje o tom, zda je jednání ještě dobrovolné, nebo už nedobrovolné. Pakliže je však míra ovlivnění vysoká, je i takové jednání nedobrovolné, protože nad člověkem má kontrolu jiná osoba. Koncept dobrovolnosti je tedy primárně formulován negativně, a to

⁵⁴⁴ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Překlad Antonín Kříž. Praha: Jan Laichter, 1937. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18, s. 116 (1134b).

⁵⁴⁵ Nutno upozornit, že Aristotelés se zabývá etickou analýzou dobrovolnosti, tj. nikoliv svobodou ve smyslu metafyzického, tj. v možnosti jednat jiným způsobem, která se vyvinula v daleko pozdější době.

⁵⁴⁶ HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, vol. 63, iss. 253, s. 686.

⁵⁴⁷ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Překlad Antonín Kříž. Praha: Jan Laichter, 1937. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18, s. 116 (1134b).

⁵⁴⁸ HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, vol. 63, iss. 253, s. 685.

vymezením faktorů, které dobrovolnost vylučují (neznalost, donucení, ovlivnění a nemožnost).

Pozitivně lze vymezit dobrovolnost tak, že původ jednání spočívá v samotném aktérovi (aktér je *causa efficiens*)⁵⁴⁹ a ten dostatečně rozumí dané situaci. Dobrovolnost je v tomto ohledu velice obdobná koncepci negativní autonomie, jak ji formuloval Isaiah Berlin. Nelze ji tedy zcela ztotožňovat s metafyzickým pojetím svobodné vůle v silném smyslu „možnosti jednat jinak“ („*freedom to do otherwise*“). Jednání nesvobodné může být dobrovolné a jednání dobrovolné může být nesvobodné.⁵⁵⁰ Pro teorii informovaného konsenzu lze říci, že teorie dobrovolnosti odráží teorii negativní autonomie, jak byla shrnuta v kapitole 4, oddíle 4.4.8. této práce.⁵⁵¹ Pro aplikovanou medicínskou etiku je podstatná právě dobrovolnost jednání, tj. nezávislost na vlivu druhých či jejich kontrole.⁵⁵²

5.1.2 Dobrovolnost a svoboda vůle – právní aspekty

V právní teorii se v kontinentální oblasti civilního práva⁵⁵³ využívá spojení jednání ze *svobodné vůle*. Jenom takové jednání je *jednáním právním*. Právní termín ovšem nelze spojovat se silným filosofickým pojetím existence či neexistence možnosti jednat jinak, ale právě s otázkou dobrovolnosti, tj. zejména absence vnějších vlivů a existence reálné vnitřní vůle. V angloamerickém systému se používá přímo termín *voluntariness*⁵⁵⁴ pro pozitivní vymezení dobrovolnosti, její nedostatek je spojován s termíny *coercion* (nátlak, hrozba či výhrůžka) a *undue influence* (nepatřičný vliv). V souvislosti s tím angloamerické trestní právo využívá přímo termín *voluntary act*.⁵⁵⁵ Kontinentální právo, zejména trestní, řeší

⁵⁴⁹ BOBZIEN, Susanne. Choice and Moral Responsibility. In POLANSKY, Ronald M. *Cambridge companion to Aristotle's Nicomachean ethics*. New York, New York: Cambridge University Press, 2014, s. 86. ISBN 978-0-521-19276-7.

⁵⁵⁰ Srovnej např. COLBURN, Ben. The Concept of Voluntariness. *Journal of Political Philosophy*. 2008, vol. 16, no. 1, s. 101–111.

⁵⁵¹ Zejména lze odkázat na Frankfurtovy příklady, či Lockův případ zamčeného pokoje. Srovnej COVA, Florian. Why Frankfurt-style enabling cases do not necessitate tech support. *Ethical Theory and Moral Practice* (forthcoming in *Ethical Theory and Moral Practice*, penultimate draft) a LOCKE, John. Esej o lidském chápání. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 238 a násl. ISBN 978-80-7298-304-9.

⁵⁵² HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, vol. 63, iss. 253, s. 685.

⁵⁵³ Zejména v německé tradici v civilním právu.

⁵⁵⁴ Dobrovolný je chápán jako nevynucený vnějšími vlivy, to, co vyplývá ze svobodné a nevynucené vůle. Srovnej heslo Voluntary v Blackově právnickém slovníku. BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právní slovník II*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 1436. ISBN 80-856-0523-6.

⁵⁵⁵ SAUNDERS, Kevin W. Voluntary Acts and the Criminal Law: Justifying Culpability Based on the Existence of Volition. *University of Pittsburg Law Review*. 1988, vol. 49, no. 1, s. 443 a násl.

problematiku nedobrovolnosti jednání v souvislosti s instituty tzv. *krajní nouze*, resp. v některých případech *nutné obrany*, v civilním právu s projevem svobodné vůle.

Dobrovolnost je v právu řešena negativně⁵⁵⁶ – za právní jednání⁵⁵⁷ nelze považovat jednání⁵⁵⁸, u něhož není aktér jeho příčinou (např. mimovolní pohyby) nebo je k nim aktér donucen fyzickým násilím (*vis absoluta*). V právu se v takovém případě vůbec nedá mluvit o právním jednání (byť nepochybně o jednání v takovém případě jde). Nedostatek (právní) svobody vůle lze dovodit také v případě hrozby násilí (*vis compulsiva*). Vůle jednajícího je v takovém případě narušena touto hrozbou násilí, právní jednání tu existuje, ale je neplatné. Základy tohoto problému tedy lze opět nalézt již u Aristotela, který poukazuje na problém toho, zda jednání pod psychickým donucením je jednáním nedobrovolným, mluví o jednání smíšeném.⁵⁵⁹ Tyto otázky zůstávají stále živé a v právní teorii často řešené. Koncept dobrovolnosti má svůj základ v římském právu.

V původních římských dokumentech nebyla hrozba násilím (*vis compulsiva*) překvapivě považována za důvod neplatnosti jednání.⁵⁶⁰ K výslovné změně však došlo zřejmě teprve v letech 79 či 78 př. n. l. kdy praetor Octavius přijal praetorský edikt, řešící problematiku *vis ac metus*⁵⁶¹. V něm byla upravena i ochrana proti hrozbě násilím.⁵⁶²

⁵⁵⁶ Je spojována buď s nulitou, nebo neplatností právního jednání.

⁵⁵⁷ Specifická situace je u tzv. odpovědnosti za nejednání v situaci, kdy pachatel jednat měl, tj. v případě tzv. omisivních deliktů. I tady ovšem nesmí být specifické nejednání zaviněn někým jiným (např. třetí osoba pod hrozbou donutí jiného, aby neposkytnul první pomoc zraněnému).

⁵⁵⁸ Resp. pachatel nemůže být shledán odpovědným za své jednání, pokud je donucen násilím. Dále se budeme zabývat zejména civilním právem, protože jeho význam je pro oblast informovaného souhlasu významnější. Srovnej FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y.: Oxford University Press, 1986, s. 305. ISBN 01-950-3746-4.

⁵⁵⁹ Aristoteles poukazuje na následující situaci: „co se však děje z bázně před větším zlem, anebo se koná pro nějaké krásno, na příklad kdyby tyran, poněvadž je pánem našich rodičů i dětí, přikazoval nám vykonati něco hanebného s podmínkou, že by byli ponecháni na živu, vykonáme-li to, a že by museli zemřít, nevykonáme-li to, jest pochybno, zda takové jednání jest nedobrovolné či dobrovolné.“ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Překlad Antonín Kříž. Praha: Jan Laichter, 1937. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18, s. 44, (1110). Při fyzickém donucení je hybná příčina vně člověka, naopak u psychického donucení je příčina spíše v moci aktéra, jedná se tedy spíše o jednání dobrovolné. Zajímavé je, že právě v této oblasti došlo k jistému posunu v Etice Eudémově (Éthika Eudémeia), kde již takové jednání spíše považuje za nedobrovolné.

⁵⁶⁰ To lze dovodit např. z citace právníka Paula, který se dochoval v justiniánských Digestách, který píše: „Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui.“ PAULUS D. 4.2.21.5. „Pokud bych byl pod hrozbou přinucen přijmout dědictví, soudím, že bych se stal dědicem, protože, ačkoliv bych jím nikdy být nechtěl, pokud bych se rozhodoval pod nátlakem, začal jsem chtít, když jsem byl donucen.“ Z kontextu vyplývá význam, že ačkoliv jsem byl přinucen, neznamená to, že bych nechtěl. Podle Paula tedy zjevně jednání, ke kterému jsem byl donucen psychickou hrozbou, je stále dobrovolné, protože jsem ho sám chtěl – tj. dal jsem přednost takovému souhlasnému projevu před zlem, které by hrozilo z odmítnutí. Tato teorie se stávala stále více neudržitelnou.

⁵⁶¹ Doslovně přeloženo jako násilí a strach. Srovnej KINCL, Jaromír – SKŘEJPEK, Michal – URFUS, Valentin. *Římské právo*. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 97, odd. 164. ISBN 80-717-9031-1.

Výslovně pak byla přejata v Hadrianově Ediktu, kde se výslovně uvádí „*Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo*.“⁵⁶³ Tato zásada se ujala, což lze dovodit například z citace Ulpiana, podle nějž k platnému právnímu jednání je vyžadován dobrovolný souhlas, přičemž ten nelze vynutit silou:

„*Nihil consensui tam contrarium est... quam vis atque metus*.“⁵⁶⁴

Instituty *vis compulsa* podobně jako *vis absoluta* byly posléze převzaty do jiných právních řádů a v současných demokratických právních řádech jsou ukotveny.⁵⁶⁵ V 2. polovině 20. století pak význační právní filosofové Herbert Hart a Tony Honoré ve svém díle „*Causation in the Law*“ přišli s teorií, která významně ovlivnila i judikaturu. Podle nich je nevynucené jednání takové jednání, kdy má člověk *reálnou* možnost jednat jinak, než k čemu je nabádán prostřednictvím hrozby; tj. existuje zde odlišná alternativa, která je akceptovatelná, aniž by její zvolení znamenalo způsobení vysoce negativních následků.⁵⁶⁶ Donucení může spočívat ve fyzickém i psychickém nátlaku, ale i například i v povinnosti (právní, náboženské, morální). Hodnocení dobrovolnosti a donucení podle nich nutně odpovídá jedinečnosti případu a jeho kontextu, proto má být zvolen subjektivní standard a hodnocena hrozba přímo pro konkrétního člověka.⁵⁶⁷

Lze tedy shrnout, že právo již minimálně od doby římského práva vychází z negativní koncepce dobrovolnosti, tj. odráží se v ní filosofické základy. V tomto smyslu je obdobné etické koncepci dobrovolnosti. V obecné rovině tedy není rozdíl mezi koncepcí dobrovolnosti v etické a právní rovině. Aby tento argument byl potvrzen, je však nutné ještě zkoumat rovinu speciální, tj. rovinu přímo související s teorií informovaného konsenzu.

⁵⁶² Jednání sice nebylo neplatné, ale dávalo poškozeným možnost využít jiné nápravné právní prostředky (žalobu, případně obranu ve sporu). Srovnej KINCL, Jaromír – SKŘEJPEK, Michal – URFUS, Valentin. *Římské právo*. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 97 a násl., odd. 164. ISBN 80-717-9031-1.

⁵⁶³ „*Co bude ujednáno ve strachu, nebudu považovat za řádné*“. Více k této problematice srovnej ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta, 1990. ISBN 90-654-4673-7, s. 653 a násl.

⁵⁶⁴ ULPIANUS, 50.17.116 pr. „*nic není v tak velkém protikladu ke konsenzu jako je síla a strach*“.

⁵⁶⁵ Krátké shrnutí užití bezprávní výhrůžky a nátlaku v českém civilním právu (ještě v době platnosti občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. a trestním právu srovnej např. článek Jana Kociny. KOCINA, Jan. Bezprávná výhrůžka, oprávněný nátlak a pohrůžka jiné těžké újmy. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 19, s. 706 a násl. K novému občanskému zákoníku srovnej komentář k ustanovení § 587 občanskému zákoníku. Viz LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015. Velké komentáře, s. 2127–2132. ISBN 978-80-7400-529-9.

⁵⁶⁶ HART, Herbert L. A. – HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1985, lxxx, s. 41. ISBN 01-982-5474-1.

⁵⁶⁷ Pro podrobné rozlišení objektivního a standardního standardu hodnocení hrozby viz FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y: Oxford University Press, 1986, s. 210 a násl. ISBN 01-950-3746-4.

5.1.3 Dobrovolnost a informovaný konsenzus – co je relevantní po zkoumání dobrovolnosti informovaného konsenzu v právní a v etické teorii

V mezinárodních bioetických i právních dokumentech se v souvislosti s informovaným konsenzem objevuje podmínka dobrovolnosti, resp. svobody vůle, velice často. Například lze uvést čl. 1 Norimberského kodexu⁵⁶⁸ či např. čl. 5 věta první Úmluvy o lidských právech a biomedicině⁵⁶⁹. Dobrovolnost jako jeden ze znaků informovaného konsenzu je i zde vymezen negativně, tj. jako absence *ovládání*, ze strany druhého (*control*) nebo neoprávněného *ovlivňování* osoby (*undue influence*). Jednání osoby má být sebeurčující do té míry, aby mohlo být považováno ve společenském prostředí za samostatné,⁵⁷⁰ tj. relativně nezávislé na vůli jiného. Lze rozlišovat konsenzus, na nějž působily přijatelné vlivy, od takového, kdy ovlivňování ze strany jiných osob je již nepřijatelné, a takový konsenzus nemůže být považován za přijatelný.

Aby jednání bylo závislé na jiné osobě, musí existovat dostatečná hrozba (nebo jiný typ ovlivnění), kterému subjekt více či méně nedokáže odolávat. Podle druhu a síly tohoto ovlivnění můžeme mít některé jednání za více dobrovolné než jiné, existují tu jisté stupně dobrovolnosti.⁵⁷¹ Každopádně musí být v medicínském prostředí, které je mimořádně citlivé zejména na psychologický nátlak, velmi pečlivě rozlišováno, jaké typy vlivu je ještě možné tolerovat a jaké již nikoliv.⁵⁷²

V teorii se rozlišují tyto tři typy vlivu ze strany jiných osob podle síly a intenzity, kterou mají při formování rozhodnutí druhého. Jedná se o následující formy:

- a) nátlak (*coercion*),
- b) manipulace (*manipulation*),

⁵⁶⁸ „Základní podmínkou provedení experimentu je dobrovolný souhlas pokusné osoby.“

⁵⁶⁹ „Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.“

⁵⁷⁰ Ovlivněné totiž je téměř každé lidské jednání, zatímco vládu nad svým jednáním ztrácí osoba jen ve specifických případech. Ovlivněný konsenzus nemusí být považován za neadekvátní. Naopak vynucený, řízený konsenzus, tj. takový, kdy je důvodem souhlasného stanoviska osoby jednání, kterým ho ovládá jiná osoba, naopak neadekvátní bude vždy, protože nebude nezávislý. V anglické právní terminologii se rozlišení mezi ovládáním a ovlivněním vyhýbají tím, že používají termín *undue influence*, tj. nepřiměřené ovlivnění. JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 314. ISBN 978-0-19-874350-7.

⁵⁷¹ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 258. ISBN 01-950-3686-7.

⁵⁷² FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y.: Oxford University Press, 1986, s. 305. ISBN 01-950-3746-4.

c) přesvědčování (*rational persuasion*).⁵⁷³

V etické rovině bude zkoumáno, zda určitý vliv ze strany jiné osoby při udělování informovaného konsenzu je takový, že samotné rozhodnutí pacienta je autonomní, a vlastní provedení medicínského výkonu potom eticky ospravedlnitelné. V právní rovině bude zkoumána platnost informovaného souhlasu jako právního jednání⁵⁷⁴ pacienta, což bude mít důsledky na případnou právní odpovědnost medicínského personálu.

1.

Nátlak je nejzávažnějším zásahem proti dobrovolnosti jednání. Nejvýraznější typem nátlaku je fyzické násilí, případně hrozba fyzickým násilím, v právní terminologii zmiňovaná *vis absoluta* nebo *vis compulsiva*. Takový způsob nátlaku je eticky nepřijatelný, zároveň obdobně vyvolává neplatnost takového právního jednání. V rovině informovaného konsenzu jsou takové situace ovšem zřídka. Asi si lze představit situaci, kdy bude vyhrožováno pacientovi „daruj ledvinu nebo ti zabiju dítě“, nicméně takovéto excesy se v praxi téměř nevyskytují.

Častější situací, která se v praxi může objevit, je tzv. psychický nátlak na pacienta (*psychical coercion*). Ten může být veden jak ze strany lékaře, tak ze strany příbuzných pacienta, typickým případem může být neoprávněná výhrůžka. Psychický nátlak bude vždy důvodem pro neplatnost právního jednání, podobně takové jednání nemůže být eticky ospravedlnitelné. Problematické je, že je ovšem jen velmi křehká hranice mezi psychickým nátlakem a situací, která bude posuzována jako tzv. manipulace, zejména v medicínském prostředí, které je zcela specifické.

2.

Nejčastější ovlivňování jiné osoby budou spadat do oblasti manipulace (*manipulation*), a přesvědčování prostřednictvím racionální argumentace (*rational persuasion*). Racionálnímu přesvědčování se v oblasti informovaného konsenzu

⁵⁷³ Rozlišení mezi výhrůžkou (*coercion*), manipulací (*manipulation*) a racionálním přesvědčováním (*persuasion*) využívá řada autorů, srovnej kupř. RUDINOW, Joel. *Manipulation. Ethics*. 1978, vol. 88, no. 4, s. 338–339, podobně BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 257 a násl. ISBN 01-950-3686-7.

⁵⁷⁴ V německé a rakouské právní literatuře se vedou dlouhodobé spory o tom, zda je informovaný souhlas právním jednáním, či nikoliv. Byť je z právního hlediska tato otázka zásadní, není určující pro prokazovanou tezi v této práci. Zde budeme vycházet z toho, že informovaný souhlas jako právní institut je právním jednáním. Blíže k tomu viz DOLEŽAL, Tomáš. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, vol. 9, no. 1, s. 55–72.

nevyhneme a nelze jej hodnotit negativně.⁵⁷⁵ Ani ve snaze zachovat autonomii pacienta nelze podávat naprosto neutrální informace – takový požadavek je pro lékařskou praxi neadekvátní a je třeba jej odmítnout.⁵⁷⁶ Lékař chce pacientovi pomoci, a proto ho vědomě (a částečně i podvědomě) přesvědčuje prostřednictvím racionální argumentace, aby zvolil postup, který on sám považuje za nejlepší. Pokud má být ovšem takové přesvědčování skutečně racionální, nesmí být pacientovy zatajeny i alternativy možného léčebného postupu. Lékař by také měl pacientovi jasně sdělit, jaký přístup zastává, a proč jej doporučuje. Hranice, aby se takové jednání již nestalo silně manipulativním, je přitom křehká⁵⁷⁷ a vždy odpovídající jedinečnosti situace konkrétního pacienta a konkrétního lékaře.⁵⁷⁸ Přitom rozhodující může být samotný způsob podání informací.

Určitý stupeň ovlivnění ze strany lékaře nejen nutně existuje, ale je pacientem i vyžadován, nicméně lze dovodit, že lékař (zdravotnický pracovník) nesmí dovést osobu k takovému rozhodnutí, které je v rozporu s jeho plány a preferencemi⁵⁷⁹, a naopak odpovídá preferencím ovlivňujícího. Jak již bylo řečeno, hranice mezi přesvědčováním a manipulací je křehká. Navíc některé typy manipulace mohou být považovány ještě za přijatelné, a proto je v této monografii rozlišováno mezi *ovlivněním oprávněným* a *ovlivněním neoprávněným*. Problémem může být rozlišení mezi výhružkou, varováním a

⁵⁷⁵ I tento typ ovlivňování samozřejmě částečně snižují rozhodovací autonomii ovlivňované osoby. Proto se Richard Warner domnívá, že pokud má být informovaný konsenz skutečně vyjádřením autonomie jednatelky osoby, pak musí být jednak přímo motivován ideální představou o sobě samém (*self-image*) a nesmí být ovlivněno nepřímými zdroji motivace, jako je rodina, přátelé, zdravotnický personál a ekonomické úvahy. Proto dochází k závěru, že lékař musí předávat pacientovi pouze neutrální informace. WARNER, Richard. *Morality in Medicine: An Introduction to Medical Ethics*. Sherman Oaks, CA: Alfred Publishing Co., s. 28–29. ISBN 0882841033.

⁵⁷⁶ Za prvé lze úspěšně pochybovat, zda v interpersonální komunikaci lze vůbec předávat neutrální informace. Za slovy se totiž nachází i dlouhodobé prostředí a životní narativ, takže pokus o tzv. neutrálně předanou informaci nikdy nemůže být zcela úspěšný. Za druhé je potřeba přihlídnout k specifickému medicínskému prostředí a sociálním rolím, které se zejména při hospitalizaci stávají určující pro způsob komunikace. Informace sdělované lékařem pacient nebere za neutrální, naopak očekává doporučení ze strany lékaře, jak nejlépe postupovat. Za třetí informace je vždy podávána konkrétní osobou – lékařem, který již má vytvořený určitý názorový rámec na danou věc. Navíc se řídí principem beneficence, tedy chce poskytnout pacientovi nejlepší možnou léčbu. Z tohoto hlediska její informace nemůže být čistým objektivním oznámením faktu. I kdyby se lékař snažil být jakkoliv objektivní, nikdy nevystoupí ze svého světa. Srovnej viz THALER, Richard H. – SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. London: Penguin Books, 2009, s. 11. ISBN 978-0-141-04001-1, JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Clinical Ethics. A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*. New York: Macmillan Publishing Co., 1982, s. 99. ISBN 978-0071845069, CAPLAN, Arthur L. Why Autonomy needs help. *Journal of Medical Ethics*, vol. 40, no. 5, s. 301–302.

⁵⁷⁷ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, s. 347. ISBN 01-950-3686-7.

⁵⁷⁸ Pakliže chceme takové jednání vtěsnat do objektivního obecného normativního rámce prostřednictvím právního, ale i etického předpisu, nutně docházíme k úskalí, které nelze řešit. Lze jej rozhodnout vždy pouze ad hoc u jednotlivého případu.

⁵⁷⁹ SOBEK, Tomáš. Problém emoční manipulace. *Pro-Fil, Masarykova univerzita*. 2014, vol. 15, no. 1, s. 2–20.

předpovědí budoucího vývoje. To je podstatné pro posouzení morálnosti jednání i právní platnosti, nicméně kritéria posuzování mohou být odlišná. Právě v nastavení těchto kritérií můžeme nalézt jistou distinkci mezi právní a etickou rovinou nazírání na dobrovolnost. Pro předestření teoretického rozdílu nastíníme několik případů:

A. Pacient má problémy s páteří a chirurg je přesvědčen, že nejlépe mu může pomoci operativní zákrok. Pacientovi přitom řekne, že alternativou je i konzervativní neoperativní řešení, prostřednictvím rehabilitace, nicméně že podle jeho zkušeností je operace vhodným postupem, který by si zvolil i on sám. Existuje samozřejmě riziko, že po podstoupení operace se stav zad zhorší, nicméně si myslí, že není tak velké. Upozorní na to, že podle jeho názoru může dojít výraznému vylepšení po podstoupení operace, zatímco v případě konzervativního řešení může dojít postupem času ke zhoršení a vylepšení je nepravděpodobné.

B. Vycházíme ze stejné situace jako v případě A. Tentokrát chirurg bez toho, aniž by cokoliv mimo sděloval, popíše obě dvě možné varianty postupu. V případě postupu chirurgického však dává mimicky najevo svůj souhlas, zatímco u konzervativního postupu se tváří negativně.

C. Vycházíme opět ze situace jako v případě A, nicméně tentokrát lékař pouze pacienta upozorní, že existuje kromě možnosti operace i možnost konzervativního postupu, před kterým ovšem varuje, protože není tak úspěšný, aniž by takový názor podporovaly relevantní studie.

D. Opět vycházíme u případu A. Tentokrát ovšem lékař vůbec o konzervativním postupu nemluví. Pacient, který ovšem slyšel o této možnosti, se ho na ní zeptá. Chirurg mu uraženě odsekne: „*No, jestli chcete skončit na vozíku, je to na vás.*“

Je zřejmé, že mezi jednotlivými situacemi je rozdíl. V prvním případě se bude jednat o *doporučení*, kde jsou zhodnoceny informace a podán návod, jak postupovat. Lékař *přesvědčuje* pacienta a ovlivňuje jej, nicméně upozorňuje jej také na to, že on je zastáncem takového přístupu a existují i jiné medicínské názory a postupy, které budou také *lege artis*. Takovéto ovlivnění je přípustné a eticky spíše přijatelné a případný právní informovaný souhlas bude považován za platné právní jednání.

V případě B již zřejmě dochází k nonverbální *manipulaci* pacienta, a to manipulaci nepřipustné, tj. takové jednání bude eticky nepřijatelné. V právním slova smyslu však bude ovšem informovaný souhlas téměř vždy považován za platné právní jednání, nonverbální mimika bude totiž v naprosté většině případů zcela neprokazatelná. Z hlediska právní

teorie by i takové jednání bylo totiž neplatné, z hlediska hodnocení *ex post* v soudním případě bude ovšem považované za platné právní jednání.

V situaci C se nebude jednat ani o eticky adekvátní jednání, ani o platný informovaný souhlas (z důvodu tzv. relativního omylu), protože pacientovi nebyly sděleny dostačující informace, resp. některé byly zamlčeny a jiné podány v manipulativní podobě. Manipulace je v tomto případě nepřipustná.

Nejhorší je zjevně varianta D, kterou lze považovat ze strany lékaře za silnou *výhrůžku*, která nemá medicínské opodstatnění. Takové jednání je neoprávněnou manipulací, u některých pacientů se může jednat i o přímý psychologický nátlak. Chirurg, vědom si svého dominantního postavení, evidentně kauzálně kontroluje jednání pacienta směrem k tomu, jak by chtěl, aby jednal. Představme si jiný příklad takového neoprávněné výhrůžky. Psychiatrický pacient, který není sobě ani jiným osobám nebezpečný, je však dočasně léčen v psychiatrickém ústavu. Lékař mu při návrhu dalšího postupu vyhrožuje: „*Bud' podstoupíte ambulantní léčbu, nebo si Vás tu necháme*“. Druhá varianta však zjevně neodpovídá oprávněnému postupu a je to psychologický nátlak. Právo takovou situaci bude posuzovat jako tzv. bezprávnou výhrůžku.⁵⁸⁰

Vraťme se ovšem opět zpět k našemu rozebíranému příkladu, vyjděme opět ze situace uvedené v případě A a doplníme další dva případy.

E. Chirurg tentokrát ví, že v medicínské odborné literatuře se očekávají obdobné výsledky, tj. že v obou případech dojde v 80 % ke zlepšení a v 10 % k zhoršení a v 10 % se stav nezmění. Chirurg sdělí pacientovi, že v případě chirurgického zákroku je vysoká, až 80% pravděpodobnost zlepšení zdravotního stavu. Následně popíše i konzervativní léčbu, nicméně k ní podotkne, že až v 10 % případů může dojít ke zhoršení. Byť informace podává jinak neutrálně, způsobem podání manipuluje s pacientovým názorem. Nicméně pacient by se pro operaci možná rozhodl tak jako tak. Je v takovém případě podaná informace eticky nepřijatelná?

F. Shodná situace jako v A. Chirurg ovšem tentokrát ví, že empirické důkazy poukazují na to, že operativní léčba je vůči léčbě konzervativní méně úspěšná, a to až o dvacet procent. Je ovšem přesvědčen, že takový rozdíl spočívá v kvalitě operátora. Jeho cílem je vyzkoušet si tuto operaci, aby jí mohl dále úspěšně vykonávat, aby se zlepšil.

⁵⁸⁰ Zásadní problém ovšem bude otázka jejího prokázání – vzhledem k tomu, že při soudní aplikaci bude docházet k hodnocení *ex post*, bude zásadní otázkou prokázání bezprávné výhrůžky. K tomu více níže.

Pacienta proto přesvědčí o tom, že by měl podstoupit operaci, protože je vhodnější (lže a zamlčí přitom pravděpodobnost úspěšnosti).

Situace E je manipulací při podání informací tak, že jsou v konečném důsledku subjektivně zkresleny, ačkoliv lékař nepodává lživé informace. V situaci F je zjevné, že osobní cíl lékaře (který ovšem může spočívat i v utilitaristickém kalkulu spočívajícím v tom, že pro budoucí pacienty bude tato volba prospěšnější), převládá nad osobním zájmem pacienta a dochází k neoprávněné manipulaci.

Ovlivňování informacemi je nejčastějším způsobem ovlivnění pacienta, protože mezi pacientem a lékařem existuje ze své povahy informační asymetrie.⁵⁸¹ V některých případech je takové ovlivnění na místě, v jiném nikoliv. Podstatným požadavkem pro oprávněnost ovlivňování pacienta ze strany lékaře bude minimálně to, že lékař „věří, že *to co říká o X při jeho pokusu o přesvědčování, je pravdivé nebo alespoň podpořené důkazy.*“⁵⁸²

Eticky neoprávněné je jistě lhaní ze strany lékaře (případ F), zatajování informací (případ D), přehánění hrozby (také případ D), zvýšené kladení důrazu na některé podávané informace (případ E), případně i zahlcení pacienta informacemi. Významná je i manipulace tónem hlasu či mimikou (případ B) nebo způsob podání informace⁵⁸³. Zvláštním případem manipulace je podávání placebo léčiv, které vědomě omezuje a manipuluje s přísunem informací pacientovi. Konečně manipulací je i manipulace navržením léčebného postupu, který není reálnou léčebnou možností.⁵⁸⁴ Typickým případem manipulace je i využívání emocionálních slabostí (např. otázkou „chcete dopadnout jako váš tatínek“ apod.)⁵⁸⁵ a podávání podprahových informací. Mluví se o tzv. psychologické manipulaci.

Zásadní rozdíl v etické a právní teorii při pojetí dobrovolnosti, resp. takzvané vážné a svobodné vůle neexistuje. Prakticky se tu ovšem realizuje problém, který byl zmíněn v předchozí kapitole v oddíle 4.4.2. Jedná se o problém formálnosti práva, právní aplikace *ex post* a konečně nutnosti unést důkazní břemeno. V řadě případů totiž manipulace slovní,

⁵⁸¹ FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y.: Oxford University Press, 1986, s. 305. ISBN 01-950-3746-4.

⁵⁸² BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 350. ISBN 01-950-3686-7.

⁵⁸³ Srovnej SOBEK, Tomáš. Problém emoční manipulace. *Pro-Fil, Masarykova univerzita*. 2014, vol. 15, no. 1, s. 2–20. Sobek poukazuje na rozdíl situace, kdy pacientům lékař sděluje, že 90 % pacientů operaci přežije od situace, kdy jim sděluje, že 10 % ji nepřežije.

⁵⁸⁴ Srovnej současnou kauzu v České republice s Centrem alternativní medicíny Aktip.

⁵⁸⁵ Zásadním problémem je problém sociálních očekávání a sociálních rolí, které mohou mít významný vliv na pacientovo rozhodování. Pacient je ovlivněn i důvěryhodností a profesionalitou druhé strany, případně sympatiemi a antipatiemi k jednotlivým osobám. Podle toho je náchylný přisvědčit jejich přesvědčování.

manipulace mimkou či manipulace psychologická může být zcela neprokazatelná a z hlediska právního tak bude právní jednání spočívající v informovaném souhlasu považováno za platné právní jednání. Prokázání dobrovolnosti u soudu tak je jakýmsi druhým stupněm, prokazování před nezávislou třetí instancí. Kromě toho může být pacientova dobrovolnost ovlivněna i jinou osobou, než je osoba lékaře. Z etického hlediska, pokud se bude třeba jednat o trvalý nátlak pacientových příbuzných, může být dobrovolnost výrazně oslabena, či dokonce může zcela vymizet a pacientovo rozhodování bude nedobrovolné. Z právního hlediska pak nastane vysoce komplikovaná situace, pro jejíž právní posouzení bude mít vliv i to, zda lékař věděl o nátlaku příbuzných, či nikoliv.⁵⁸⁶

Formálnost práva v rovině dobrovolnosti pak spočívá i v tom, že právo může klást specifické požadavky, které nebudou v souladu s etickou reflexí. Typickým excesem právního posouzení z roviny etické budiž rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci potratů. Nejvyšší soud v případě *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*⁵⁸⁷ uznal, že stát může mít legitimní zájem na ochraně potencionálního lidského života. Z toho důvodu mohou být informace v jednotlivých státech podávány specifickým způsobem stanoveným zákony jednotlivých států v souladu se zásadou ochrany lidského života. Speciální zákon stanoví informace, které lékař musí ženě chtějící podstoupit potrat sdělit, cílem je snaha rozmluvit tento potrat.⁵⁸⁸ To ovšem omezuje kontrolu pacientky nad svým dobrovolným, nekontrolovaným a nezávislým rozhodnutím. Tento rozdíl u problému dobrovolnosti vlastně kopíruje a tak i potvrzuje teleologický rozdíl zmiňovaný v předchozí kapitole. Kromě něj lze vypočítat i další významný rozdíl, který je také odvozen od teleologického rozdílu – rozdíl mezi tzv. subjektivním a objektivním standardem posuzování dobrovolnosti.

3.

⁵⁸⁶ Bude otázka, zda v takovém případě půjde o skutečný projev vůle, či simulovaný, zda zde lze řešit relativní neplatnost, což vyvolává řadu dalších otázek. V neposlední řadě půjde o tom, v jakém státě, a tedy podle jakého práva bude situace řešena.

⁵⁸⁷ *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*, 505 U.S. 883 (1992). Co se týče faktického stavu, pennsylvánský zákonodárce změnil zákon na kontrolu potratů a stanovil nové povinnosti, mimo jiné, že zákon vyžadoval písemný informovaný souhlas, 24hodinovou čekací lhůtu před provedením samotné procedury. U mladistvé osoby byl vyžadován souhlas jednoho z rodičů, konečně vdaná žena musela prokázat, že upozornila svého manžela. Nejvyšší federální soud tyto požadavky akceptoval jako podmínky, které mohou být zákonem upraveny, kromě požadavku na oznámení potratu manželovi.

⁵⁸⁸ Více k tomu srovnej v článku SOBEK, Tomáš. Problém emoční manipulace. *Pro-Fil, Masarykova univerzita*. 2014, vol. 15, no. 1, s. 2–20.

Následky manipulace či nátlaku, byť by byly vedeny zcela shodným způsobem, mohou být zcela odlišné, a to v důsledku individuality pacienta, na kterého je takto působeno. Co totiž může být nátlakem na jednoho, nemusí být nátlakem pro druhého, podobně tomu bude s manipulací i přesvědčováním. Etické hodnocení by s důsledky jedinečného charakteru pacienta mělo počítat, v právní teorii se naopak vedou spory, zda užít více subjektivního, či více objektivního standardu pro posuzování ovlivňování.

I v etickém hodnocení však nastávají jisté problémy s užitím objektivního či subjektivního standardu. Beauchamp s Fadenem ovšem správně poukazují na to, že v běžném jazyce tyto termíny používáme v čistě objektivním smyslu (jako např. reklama manipuluje, je manipulativním jednáním, ačkoliv zasahuje např. jen část populace).⁵⁸⁹ Objektivní v tomto smyslu bývá často spojováno s průměrnou, běžně rozumnou osobou. V daném kontextu znamená, jak by většina lidí reagovala na hrozbu či manipulaci, zda by jí dokázala odolat.

Pakliže ovšem spojujeme otázku dobrovolnosti s konkrétní osobou, pak bychom měli vždy užít subjektivní standard a zkoumat rezistenci konkrétního člověka proti takovému typu ovlivňování.

V právu tomu tak ovšem nemusí být, a to z důvodu, že jedním z požadavků na něj kladených je rovné posuzování případů a obecnost norem (viz předchozí kapitola). Jednání jedince je navíc hodnoceno *ex post* při soudní aplikaci. Proto se v některých právních řádech vyskytuje snaha zarámovat takový *nátlak* či *manipulaci* do objektivních kritérií, zejména jeho intenzitu a způsob provedení. Jedná se o situace, kdy je z hlediska legislativy výhodnější ukotvit objektivní hledisko standardu obvyklé rozumné osoby (*reasonable person*).⁵⁹⁰ Typicky v situaci, kdy osoba ovlivňující nemůže rozumně očekávat, že by druhou osobu manipulovala nebo jí způsobovala nepřiměřenou výhrůžku, i když tomu tak v konečném důsledku je – příkladem mohou být určité typ iracionálních fobií, které lékař nemůže nijak předpokládat. Představme si následující příklad:

Pacient je hospitalizován v nemocnici a k lůžku přichází lékař. Pacient trpí ovšem tzv. koumpounofobií (fobií z knoflíků) a lékař má oblečení, na kterém má přišity velké knoflíky. Lékař seznamuje pacienta s postupy, ten ho ale nedokáže poslouchat a zároveň

⁵⁸⁹ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 261. ISBN 01-950-3686-7.

⁵⁹⁰ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 343. ISBN 01-950-3686-7.

chce nejrychleji podepsat formulář informovaného souhlasu, který má doktor připravený. Hrozbou jsou zde knoflíky, které by při nepodepsání mohly být přítomny.

Vzhledem k tomu, že koumpounofobií trpí 1 člověk ze 75 až 100 tisíc lidí, není možné rozumně předpokládat tuto fobii i u pacienta. Nejedná se jednoznačně o dobrovolný informovaný konsenzus v etickém smyslu, v právním případě však půjde o platně uzavřený informovaný souhlas. Z právního hlediska by v obdobných případech mohlo být z hlediska odpovědnosti nepřiměřené, aby lékař odpovídal za neplatnost informovaného souhlasu, protože tento byl akceptován pod hrozbou nebo z důvodu manipulace.⁵⁹¹ Je tedy zjevné, že je oprávněné, aby právo v určitých situacích pracovalo s objektivním kritériem, neboť subjektivní standard by nesl příliš vysoké nároky na zdravotnický personál.

4.

Shrneme-li, pak co se týče „dobrovolnosti“, resp. „svobody vůle“, lze konstatovat, že termíny v etické i právní teorii informovaného konsenzu jsou si velice blízké a ve velké části se zcela překrývají. Je zjevné, že již jejich původ je obdobný. Původ lze totiž vypátrat v antickém Řecku a Aristotelově etickém pojetí dobrovolnosti. Aristoteles zároveň ale ve svém textu již zpracovával a kriticky zkoumal tehdejší právní praxi. Oblast medicínské etiky a medicínského práva využívá tento původní koncept. V obou oblastech se zkoumá zejména negativní koncept, tj. zda dobrovolnost nebyla narušena ze strany jiných osob, zda má jednáající své jednání pod kontrolou. Kontrolu ztrácí pod nátlakem, pod vlivem hrozby, ale i při manipulaci ze strany druhého. Důsledkem je v etické sféře neadekvátnost a nesprávnost informovaného konsenzu, v právní sféře pak většinou jeho neplatnost. V kontinentálním právním řádu bude nedobrovolnost spojena s konkrétními podmínkami upravenými v právním aktu.

Do rozdílnosti etického a právního pojetí institutu dobrovolnosti v oblasti informovaného konsenzu se tak opět promítají teleologické rozdíly načrtnuté v minulé kapitole. Je to zejména otázka formálnosti, resp. nutnosti prokázat věc u soudu, tj. řešení otázky důkazního břemene, která je pro právní aplikaci zásadní. Byť se právní teorie a

⁵⁹¹ Empiricky lze odkázat např. na český Nejvyšší soud, který také drží objektivní standard v případě psychického nátlaku – srovnej rozhodnutí 21 Cdo 4573/2008, kde konstatoval následující: „*Okolnosti vylučující svobodu vůle jednáajícího (fyzický a psychický nátlak, tíseň) musí mít základ v objektivně existujícím a působícím stavu; nestačí tedy, jestli si jejich existenci jednáající jen představuje, ale není-li pro ně objektivní důvod, a současně se musí stát pohnutkou pro projev vůle jednáající dotčené osoby tak, že jedná ke svému neprospěchu. V případě psychického nátlaku musí být právní úkon donuceného adresáta v přímé souvislosti s bezprávnou výhrůžkou, jež pochází přímo od druhého subjektu právního úkonu (příp. od třetí osoby), který však musí nejen vědět o existenci bezprávné výhrůžky, ale též jí využít.*“

etické teorie v řešení dobrovolnosti u informovaného konsenzu téměř neliší, v praxi mohou vzniknout zásadní nesoulady podle míry existujících důkazů. Další rozdíl je možné spatřovat zejména v kladení důrazu na subjektivní nebo objektivní standard. Zatímco etické posouzení bude vždy dbát na jedinečnost aktéra, tj. i na jeho rezistenci vůči ovlivňování druhými a způsobu ovlivnění, v právní sféře bude velmi často odkaz na objektivní standard rozumné osoby (*reasonable person*), což má své ospravedlnění z důvodu rovného přístupu k právu a tzv. procesní spravedlnosti.

5.2 Kompetence, způsobilost, svéprávnost a přičetnost

1.

Další znak bývá obecně v teorii označován pojmy jako je kompetence (*competence*), kapacita, schopnost (*capacity*), v právní terminologii se objevuje termín způsobilost (především v občanském právu, v anglické terminologii ovšem opět *legal capacity*, francouzsky obdobně *capacité juridique*, německy *die Rechtsfähigkeit*⁵⁹²), širší termín svéprávnost, a konečně také v trestním právu, termín přičetnost (angl. *sanity*, něm. *Zurechnungsfähigkeit*).

Původní význam slova kompetence (*competence*) vychází z latinského *competens*, které má dva významy. První význam značí „*míti stejný cíl, setkávati se, spadati v jedno*“, druhý význam pak „*býti mocen, schopen něčeho, hoditi se, stačiti k něčemu*“.⁵⁹³ V současné době se nejen u nás, ale i v zahraničí více ujal význam druhý.

Podobný a často i synonymní význam mívá v bioetické literatuře i pojem kapacita (*capacity*). Termín kapacita vychází z latinského *capācitās*, opět má toto slovo základní význam obdobný, tj. zejména „*schopnost moci v sebe něco pojmouti, objemnost*“.⁵⁹⁴ Někteří autoři ovšem termíny kompetence a kapacita nepovažují za synonyma⁵⁹⁵ a

⁵⁹² Přičemž základ slova *fähigkeit* lze přeložit jako schopnost či způsobilost.

⁵⁹³ Citováno z PRAŽÁK, Josef – NOVOTNÝ, František – SEDLÁČEK, Josef. *Latinsko-český slovník*. A-K. Vyd. 17, Státní pedagogické nakladatelství: Praha, 1955, s. 263.

⁵⁹⁴ PRAŽÁK, Josef – NOVOTNÝ, František – SEDLÁČEK, Josef. *Latinsko-český slovník*. A-K. Vyd. 17. Státní pedagogické nakladatelství: Praha, 1955, s. 180.

⁵⁹⁵ V právních předpisech v anglicky mluvících zemích se častěji objevuje termín *capacity*, nicméně i právo pracuje s termínem *competence*. Nelze jednoduše tvrdit, že by se v právu využívalo termínu *capacity* a v etice termínu *competence*, byť i s tímto rozlišením někteří autoři pracují. Tato monografie však toto rozlišení nevyužívá.

využívají je tak, že kompetence je obecnou množinou, zatímco kapacity (ve smyslu schopnosti) jsou její podmnožiny, které ji utvářejí.⁵⁹⁶

V této práci budeme užívat termín kompetence právě takto, tj. jako obecný termín, zatímco termín kapacita bude užíván ve smyslu schopnosti, tj. jako pouhého komponentu kompetence. Půjdeme tak i proti některým textům, které termín kompetence opustily a upřednostňovaly termín kapacita.⁵⁹⁷ Ve specifické právní terminologii se ovšem v této publikaci bude spíše užívat český termín způsobilosti k právnímu jednání (případně svéprávnosti) nebo termínu kapacita (*capacity*) pro anglické právo, který je v této oblasti užíván spíše než termín kompetence.⁵⁹⁸

Proč je kompetence tak důležitá pro právní i etický rozměr lidského jednání? Lze říci, že pouze kompetentní osoba je oprávněným tvůrcem vlastního rozhodnutí. Pouze taková osoba je schopna se totiž smysluplně rozhodnout, protože má potenciál uvažovat o cílech svého života, a jeho smyslu, o svých životních plánech, apod. Pro účel rozhodnutí je ale zásadní, že je schopna rozhodovat o svém zdraví a o tom, jak s ním nakládat. V právním smyslu je schopna rozhodovat o případných zásazích do své fyzické a psychické integrity.

Kompetence je tedy podstatným elementem pro teorii informovaného konsenzu, protože se jen na základě její přítomnosti odráží základní principy, na nichž je tento bioetický i medicínsko-právní institut založen.⁵⁹⁹ Autonomní rozhodnutí kompetentní osoby totiž nejen chrání její autonomii, ale tradičně zvyšuje i její *welfare* tím, že naplňuje jeho životní cíle, přání, hodnoty, které zastává.⁶⁰⁰

Kompetence není pouhým faktickým jevem, její absence nebo naopak přítomnost u jednající osoby má normativní důsledky. Pouze rozhodnutí kompetentní osoby lze považovat za jednání mající reálný dopad na etickou relevanci jeho jednání a jeho platnosti

⁵⁹⁶ Např. WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994, s. 44 a násl. ISBN 978-087-8405-596.

⁵⁹⁷ Například tzv. prezidentská komise pro bioetiku v USA ve svém významném textu o informovaném konsenzu využívá termín „*decision-making capacity*“. Srovnej the President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1982, vol. 1, s. 55 a násl.

⁵⁹⁸ Srovnej např. „*capacity*“ se objevuje i v právním textu: JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 234 a násl. ISBN 978-0-19-874350-7.

⁵⁹⁹ Srovnej WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994, s. 13 a násl. ISBN 978-087-8405-596.

⁶⁰⁰ Naplněním vnitřních hodnot bude např. i to, pokud se někdo kompetentně rozhodne darovat orgán někomu jinému. Je to v souladu s jeho autonomním rozhodnutím a je to i v souladu s principem beneficence.

z hlediska hodnocení právního. Kompetence pacienta má přímý vliv na právní i etickou odpovědnost. Není-li osoba plně kompetentní pro rozhodování o informovaném konsenzu, je nutné uvažovat o tzv. zástupném konsenzu, tj. konsenzu osoby, která má oprávnění k tomu rozhodovat za daného nekompetentního (nebo částečně kompetentního pacienta).

Ačkoliv tedy má pojetí kompetence zásadní vliv na oblast práva i etiky, cesty k hledání její definice i k jejímu empirickému testování jsou obtížné.⁶⁰¹ Podle řady lékařů je postačující pouze jejich intuice a zkušenost, podle nichž mohou bezpečně rozsoudit, zda je pacient skutečně kompetentní, nebo nikoliv. Ve většině případů tomu tak skutečně bude. Existují ale stále i případy, kdy pouhá intuice nepostačuje. Pro takové situace je vhodné mít i určitý teoretický koncept řešící problematiku kompetence (včetně její definice), který lze následně empiricky testovat.⁶⁰²

Současné teorie kompetence se nejčastěji nazývají jako kompetence zaměřené k něčemu, ke splnění určitého úkolu (*task oriented competence*)⁶⁰³. Kompetence osobnosti je složena z relevantních individuálních schopností (kapacit) ke splnění úkolu.⁶⁰⁴ Kromě nich je ale podstatný i kontext dané situace. V případě informovaného konsenzu bude osoba kompetentní v případě, že bude mít schopnosti rozhodnout o konkrétním medicínském výkonu, zda souhlasí s jeho provedením, nebo nikoliv, či zda upřednostňuje jiné alternativy.

⁶⁰¹ Srovnej WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994, s. 54 a násl. ISBN 978-087-8405-596. Mluvíme zde o testu obecné kompetenci a testu kompetence k rozhodování, nikoliv o některých speciálních testech k jednotlivým speciálním typům kompetence, jako je např. Lindův test morální kompetence. Pro účely teorie informovaného konsenzu je však podstatná rozhodovací kompetence nikoliv kompetence morální, zaměřená na rozvoj morálního rozhodování (jejíž rozvoj by naopak byl důležitý na straně lékaře), kterou rozpracovává George Lind. Naopak, pro oblast rozhodování pacienta není podstatná jejich morální kompetence ani jejich morální orientace (podle Linda druhý aspekt morálky), ale pouze jejich kompetence rozhodovat o sobě a o svém zdraví. Srovnej LIND, Georg. *How to teach morality: promoting deliberation and discussion, reducing violence and deceit*. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2016. ISBN 978-3-8325-4282-5.

⁶⁰² Dostatek či nedostatek schopností je možné zkoumat empiricky, je to faktická věc, byť samotná kompetence osoby má nakonec zásadní normativní význam.

⁶⁰³ „Kompetence je schopnost provést úkol“ BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, c1984, xvi, s. 117. ISBN 01-357-2652-2, podobně BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 288. ISBN 01-950-3686-7, shodně ale i WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994, s. 44 a násl. ISBN 978-087-8405-596 či CULVER, Charles – GERT, Bernard. *Philosophy in Medicine*. New York, Oxford Univ Press, 1982, s. 42–63. ISBN 978-0195029796.

⁶⁰⁴ BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, c1984, xvi, s. 118. ISBN 01-357-2652-2.

Musí mít alespoň částečnou schopnost posoudit rizika výkonu, pokud o nich je dostatečně informována kvalifikovaným lékařem. Kompetence k informovanému konsenzu v sobě nutně zahrnuje i následující schopnosti:

- *schopnost pracovat s informacemi*, zejména schopnost informace přijímat, rozumět jim a udržet je relevantní dobu v paměti;
- *kognitivní schopnosti rozvažování*, zejména rozvažování o důvodech, kognitivní analýza alternativ, schopnost jejich řazení podle vlastní důležitosti a hodnot, zejména vztahovat je k vlastnímu integrovanému, pravému já (*true self*)⁶⁰⁵ a jeho hodnotové struktuře a tedy i k vlastnímu životnímu plánu;
- *rozhodovací schopnosti*, tj. schopnost se v konkrétní situaci rozhodnout⁶⁰⁶ (např. jsou osoby s patologickou neschopností provést rozhodnutí a nést za něj důsledky), schopnost i přes pochybnosti se zavázat k takovému rozhodnutí a trvalost takového rozhodnutí (resp. jeho změna přichází jen po odůvodnění).

Výraznou komplikací při posuzování kompetence je časová proměnlivost schopností u jednotlivého člověka.⁶⁰⁷ Lze ji brát ve smyslu kontinuální proměny během lidského života (může mít např. povahu sinusoidy, kdy v dětství narůstá a ve stáří může od určitého věku poklesávat), ale i jako proměnlivost u jednoho pacienta v rámci jeho psychické nemoci, kdy se mohou střídát relativně lucidní stavy se stavy, kdy je osoba zcela nekompetentní k jakémukoliv vyjádření své vůle (např. v určitých stádiích Alzheimerovy choroby, případně schizofrenie, kdy pacient je ve fázi ovlivněné bludy apod., ale i například ovlivnění léčivou látkou mající dočasný dopad na kognitivní funkce).

Z tohoto důvodu se v klinické praxi pracuje s konceptem *presumpce kompetentního pacienta*. Tedy pacient je kompetentní, pokud není prokázáno jinak. Tato presumpce je předpokládána i standardními právními úpravami.⁶⁰⁸ U presumpce je však třeba mít na vědomí, že se jedná pouze o nastavenou fikci, která může a nemusí odpovídat reálné kompetenci pacienta. Můžeme tedy mít pacienta, který již není kompetentní rozhodovat o

⁶⁰⁵ „...je nutné zjistit, zda osoba v jeho současném stavu vyjadřuje preference, které jsou trvalé a navazují na ty, které vyjádřil v minulosti. Pokud pacient je posouzen a shledán, že jedná v souladu se svým „pravým já“, tak na základě tohoto standardu můžeme osobu posoudit jako kompetentní.“ BAUMGARTEN, Elias. The concept of 'competence' in medical ethics. *Journal of medical ethics*. 1980, vol. 6, no. 4, s. 181.

⁶⁰⁶ Určitým paradoxem je, že většina pacientů nepovažuje sama sebe za osobu, která v praxi rozhoduje o postupu léčby. Srovnej kupř. LIDZ, Charles W., et al. Barriers to Informed Consent. *Annals of Internal Medicine*. 1983, vol. 99, no. 4, s. 541.

⁶⁰⁷ BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, c1984, xvi, s. 119. ISBN 01-357-2652-2.

⁶⁰⁸ Srovnej např. zákon Spojeného Království Mental Capacity Act z roku 2005, kde je tato presumpce explicitně vyjádřena. Nalezneme ji však ve všech státech s demokratickým právním řádem.

své léčbě, a přesto jej budeme považovat za kompetentního. V takovém případě může o sobě rozhodovat, ačkoliv to bude v protikladu s jeho *welfare*. Podobně nebezpečná bude situace, kdy osoba kompetentní rozhodovat o postupu své léčby (byť nekompetentní například ve sféře rozhodování o svém majetku) bude shledána lékařem v klinické praxi jako nezpůsobilá o péči rozhodovat.⁶⁰⁹

2.

Jak již bylo řečeno, v právním prostředí se vyskytuje obdobně jako ve filosofii termín kompetence⁶¹⁰, častější je ovšem termín *legal capacity*⁶¹¹. V českém právu, vycházejícím z německé a rakouské právní tradice, pak způsobilost k právnímu jednání, případně termín svéprávnost, které mají určité distinkce.⁶¹² Celá tato oblast má v právní teorii svůj základ v římském právu. Zde bylo podrobně rozebíráno to, kdo je schopen o sobě rozhodovat samostatně z hlediska práva, tj. kdo má způsobilost k právnímu jednání.⁶¹³ Oproti současnému právu bylo římské právo specifické v tom, že plně svéprávnou osobou byl pouze otec rodiny, ostatní byli omezení ve svém právním jednání.⁶¹⁴ Co je ovšem podstatné, je to, že se zde objevují dva teoretické koncepty k způsobilosti právně jednat, tzv. statusový přístup (*the status approach*) a funkcionální

⁶⁰⁹ Podobně srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 288 a násl. ISBN 01-950-3686-7.

⁶¹⁰ „Competent. Kompetentní; způsobilý... mající náležitou schopnost, zdatnost nebo oprávnění; mající potřebnou psychickou, mentální, přirozenou nebo zákonnou způsobilost....“ BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právní slovník I*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 270. ISBN 80-856-0523-6.

⁶¹¹ „Capacity. Způsobilost, zákonná kvalifikace (např. věk), kompetence, schopnost nebo připravenost. Duševní schopnost chápat povahu a důsledky svých činů.“ BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právní slovník II*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 200. ISBN 80-856-0523-6.

⁶¹² K distinkcím srovnej komentář k občanskému zákoníku a opouštění termínu způsobilost k právním úkonům. LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře, s. 129–138. ISBN 978-80-7400-529-9.

⁶¹³ Tj. způsobilost projevem vlastní vůle zakládat, měnit nebo rušit práva a způsobilost nést odpovědnost za vlastní projevy vůle. Srovnej KINCL, Jaromír – SKŘEJPEK, Michal – URFUS, Valentin. *Římské právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 56. ISBN 80-717-9031-1.

⁶¹⁴ Oproti současnému právu bylo římské právo specifické v tom, že typicky jedinou osobou plně svéprávnou (*personae sui iuris*, osobou svého práva) byl otec rodiny, tzv. *pater familias*, ostatní osoby byly osoby podřízené, resp. jejich právo bylo pouze odvozené (*personae alieni iuris*). Synové a dcery byli *loco servorum*, podřízení členové rodiny, proto neměli vlastní samostatná práva, jen práva (tj. *alieni iuris*), včetně odpovědnosti za jejich deliktní jednání. Právní osobnost je dále podmíněna trojím stavem – *status libertatis* (svobodný občan), *status civitatis* (občan římský), *status familiae* (příslušnost k určité římské rodině). Srovnej ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta, 1990, s. 51 a násl. ISBN 90-654-4673-7.

přístup (*the functional approach*).⁶¹⁵ Statusový přístup se zaměřoval na hraniční vymezení kompetence, tj. podle určitého pevně vymezeného a jasně daného statusu osoby, ať už se jednalo o věk⁶¹⁶, postavení v rodině, či dokonce pohlaví⁶¹⁷. U statusového přístupu se projevovala snaha práva vymezit přesnou hranici (zejména u věku) pro platné právní jednání osob. Taková hranice byla velmi užitečná pro uchování právní jistoty v právním styku, neodpovídala však plně realitě.

Naopak druhý přístup, funkcionální, se zaměřoval na posouzení rozumové a volní dispozice konkrétní osoby, případně její fyzické zralosti (původní hranice dospělosti). Takové posouzení více odpovídá reálnému stavu individuální osoby, nicméně v právním styku mohlo vyvolat větší míru nejistoty. Tento přístup se odrážel např. v posuzování zdravotního stavu, zejména při nemocech duševních. Fyzický stav obecně nemá žádný vliv na způsobilost k jednání, ale pro některá právní jednání mohla být způsobilost omezena kvůli postižení osoby.⁶¹⁸ Daleko vyšší význam pro způsobilost měly ovšem nemoci duševní. Klasičtí autoři odmítali osobám šíleným přiznat vůbec vůli⁶¹⁹, a z toho důvodu nemohli činit samostatně právní jednání. Takovým osobám byl nařízen opatrovník (*curator furiosi*). Uznávalo se ovšem, že v určitých časových intervalech může být duševně

⁶¹⁵ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. Fourth edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 241. ISBN 978-0-19-874350-7.

⁶¹⁶ Podstatné a zajímavé pro současné právní úpravy je otázka věku a jeho spojení se způsobilostí k právnímu jednání. Římské právo využívalo v rozvinutějším období statusového rozhraní, když do sedmi let věku je člověk dítě (*infans*) a jeho vůli právo neuznává. Postupem času však teorie připustila, že k jednoduchým právním jednáním (např. koupě cukroví) může být dítě způsobilé. Dále pak právo rozlišovalo nedospělé (*impuberes infanita maiores*), kteří již měli způsobilost k některým právním jednáním. Za takto omezeně způsobilé osoby se proto považovali muži do 14 let věku a ženy do 12 let. Nad tuto věkovou hranici byly osoby považovány za dospělé (*puberes*). Původně ovšem římské právo vycházelo z funkcionálního pojetí, když podstatný byla fyzická zralost, tj. u muže okamžik, kdy může plodit děti. SALKOWSKI, Carl – WHITFIELD, Edward E. *Institutes and history of Roman private law: with catena of texts*. Clark, NJ: Lawbook Exchange, 1886, reprint 2008, s. 292 a násl. ISBN 15-847-7903-9.

⁶¹⁷ Co se týče pohlaví, pak ženy nebyly považovány z a právně rovnocenné mužům, protože je Římané považovali za osoby lehkovážného ducha. Zákon 12 desek jim proto pro některá právní jednání ustavoval opatrovníka (*tutela mulierum*). GRUBBS, Judith E. *Women and the Law in the Roman Empire: A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*. London, New York: Routledge, 2002, s. 24 a násl. ISBN: 0-415-15241-0.

⁶¹⁸ Například impotence způsobovala nezpůsobilost k manželství, dále slepota a hluchota mohla vést k omezení způsobilosti k jednání, která vyžadovala právě takové smyslové vnímání. SALKOWSKI, Carl – WHITFIELD, Edward E. *Institutes and history of Roman private law: with catena of texts*. Clark, NJ: Lawbook Exchange, 1886, reprint 2008, s. 296. ISBN 15-847-7903-9.

⁶¹⁹ Pomp.: „*Furiosi... nulla voluntas est.*“ tj. „blázni nemají vůli“ D. 50, 17, 40. Podobně Gaius mluví o právních jednáních mentálně postiženého následovně – Gai. lli. § 106: „*Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quid agat.*“ tj. „Blázen nemůže uzavírat žádné smlouvy, protože nerozumějí tomu, co činí.“

nemocný při smyslech a v takovém případě mohlo mít jeho právní jednání právní účinky.⁶²⁰

Kromě rozlišení funkcionálního a statusového přístupu lze v římském právu najít také rozdíl mezi generální kompetencí spojovanou s obecnou svéprávností a specifickou způsobilostí k jednotlivému právnímu jednání.⁶²¹ Tato odlišnost se pak promítla i do současného právního dělení způsobilosti k právnímu jednání v jednotlivých odvětvích, ať už se jedná o procesní právo, civilní právo hmotné (zejména závazkové právo a dědické právo), či trestní právo (příčetnost).⁶²² Lze tedy říci, že v teorii práva se dále rozlišuje obecné chápání svéprávnosti a dílčí, k jednotlivému právnímu jednání.

3.

Zatímco v etické rovině budeme zkoumat pouze dvě možné situace, tj. zda je osoba v daném okamžiku kompetentní dospět na základě dialogu k informovanému konsenzu s lékařem o postupu jeho léčby, v právní rovině tomu bude jinak. Právo teoreticky rozlišuje následující situace:

- a) osoba je zcela svéprávná,
- b) osoba je omezena ve svéprávnosti,
- c) osoba není omezena ve svéprávnosti, ale je dočasně nebo trvale neschopná právně jednat,
- d) osoba je zcela zbavena svéprávnosti či způsobilosti k právnímu jednání⁶²³

Právo považuje osobu za svéprávnou, omezena ve svéprávnosti může být jen na základě soudního rozhodnutí.⁶²⁴ Omezení svéprávnosti je otázkou právního, nikoliv skutkového zjištění, tj. toto omezení posuzuje sám soud, byť jeho právní kvalifikaci bude

⁶²⁰ SALKOWSKI, Carl – WHITFIELD, Edward E. *Institutes and history of Roman private law: with catena of texts*. Clark, NJ: Lawbook Exchange, 1886, reprint 2008, s. 324 a násl. ISBN 15-847-7903-9.

⁶²¹ Specificky byla způsobilost řešena pro soudní proces, speciální pak pro uzavírání civilních smluv, včetně smluv, kterými se uzavírala smlouva o poskytnutí zdravotní péče, dále pro dědictví, konečně pak i pro rodinné právo.

⁶²² Srovnej také situaci v angloamerickém právu – viz ROTH, H. Loren – MEISEL, Alan – LIDZ, Charles W. Test of Competency to Consent to Treatment. *American Journal of Psychiatry*. 1977, vol. 134, no. 3, s. 279.

⁶²³ Taková situace v současném českém právu není možná, ale minulé civilněprávní kodexy s ní počítaly. Podobně v některých zahraničních úpravách je možné omezit svéprávnost zcela (resp. způsobilost k právnímu jednání). V takovém případě není možné učinit právně platné jednání, spočívající v informovaném souhlasu.

⁶²⁴ V kodexu OZO (obecný zákoník občanský) platilo, že nesvéprávnost nastává již v momentě, kdy některá osoba je nepřičetná, tj. nemusí dojít k samotnému úřednímu výroku. ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Codex Bohemia, 1998, sv. 1, s. 210. ISBN 80-85963-60-4.

běžně předcházet posouzení znalci.⁶²⁵ Pro řadu situací však může platit, že osoba podle práva neomezená ve svéprávnosti nebude kompetentní k rozhodování o své léčbě, tedy i k informovanému konsenzu. Pro tuto situaci počítá právní i s přechodnou nezpůsobilostí právně jednat (viz bod c). Osoby omezené ve svéprávnosti mohou být jednak nezletilí, jednak osoby, které nejsou schopné právně jednat pro nedostatečné intelektuální a volní schopnosti. Za takové osoby může a ve většině případů i musí být činěn tzv. substituční informovaný konsenzus, tj. zástupné rozhodnutí o poskytované zdravotní péči.

Z hlediska etického a právního posouzení kompetence dochází nejčastěji ke konfliktu a možnému dilematu pro lékaře zejména v případě situací, kdy je osoba zcela svéprávná, ale z hlediska posuzujícího lékaře se jeví jako nekompetentní (dočasně nebo trvale), anebo v situaci, kdy je naopak omezena ve svéprávnosti, ale jeví se pro rozhodování svého zdravotního stavu kompetentní.

Typickými problematickými případy pro medicínskou praxi jsou následující případy (tzv. „*hard cases*“), u nichž bývá často pochybováno o kompetenci k informovanému konsenzu a kdy jsou proto jednotlivé schopnosti pacienta prozkoumávány:⁶²⁶

- věk pacienta je nízký,
- pacient je osobou trpící nemocí, která s sebou obvykle přináší i snižování mentální kapacity, např. demence, Alzheimerova choroba, některé psychiatrické choroby apod., nebo je dočasně pod vlivem léčiv,
- pacient je soudním rozhodnutím omezen ve svéprávnosti,
- pacient odmítá navrženou léčbu a jeho odmítnutí se ve svitu poskytnutých informací jeví jako iracionální.⁶²⁷

Právě poslední situace (resp. důvod zkoumání kompetence) je poněkud sporná, protože vyvolává otázky. Obecně by totiž kompetence měla být zkoumána vždy, i když se pacientovo rozhodnutí jeví jako plně racionální, a není tedy důvod pochybovat o jeho kompetenci. V takovém případě se ovšem uplatní již zmiňovaná *presumpce kompetentního pacienta*.

⁶²⁵ ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Codex Bohemia, 1998, sv. 1, s. 212. ISBN 80-85963-60-4.

⁶²⁶ WEAR, Stephen. *Informed consent: patient autonomy and physician beneficence within clinical medicine*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1993, s. 49. ISBN 07-923-2029-8.

⁶²⁷ ETH, Spencer. *Competency and Consent to Treatment*. JAMA. vol. 253, no. 6, s. 778–779.

Každopádně lékař, potažmo jiný zdravotnický pracovník, potřebuje mít určitá kritéria, jak posoudit, zda je pacient při poskytování informovaného konsenzu kompetentní, či nikoliv. Reálně se nabízí dva rozdílné okruhy dichotomických přístupů ke kompetenci, které současní teoretici v právu i bioetice nabízejí, z nichž lze přejít k empirickému zkoumání:

- zda pro oblast informovaného konsenzu se má zkoumat kompetence jako ke specifickému jednání (tj. k léčení), nebo má být využita obecná kompetence ke všem jednáním, které člověk v běžném životě činí (kompetence speciální vs. kompetence obecná),
- zda se má pro oblast informovaného konsenzu využít koncept kompetence, který ji považuje za stupňovitý koncept (*degree concept*), nebo koncept hraniční (*threshold concept*), resp. subjektivní vs. objektivní přístup

Rozdíly těchto typů budou dále rozebrány.

4.

První rozdílná koncepce, mající dopad na rozlišení právního a etického přístupu ke kompetenci u informovaného konsenzu, je spojena s dvěma protikladnými přístupy ke kompetenci – první přístup vychází z obecné (generální) kompetence a druhý ze speciální kompetence.

Přístup obecné kompetence vychází z předpokladu, že ten, kdo je kompetentní k činění rozhodnutí v obecných rozhodnutích v běžném každodenním životě, je kompetentní k činění rozhodnutí i v rámci informovaného konsenzu.⁶²⁸ Tato strategie, která se objevuje i v některé právní i v některé bioetické literatuře⁶²⁹, vychází z toho, že základní schopnosti užívané v rozhodnutích činěných v běžném životě, jako jsou například obchodní transakce, schopnost rozhodovat se o volbě práce, schopnost rozhodovat se v partnerských vztazích apod., vyžadují obdobné schopnosti jako schopnosti při informovaném konsenzu.

Lidé jsou podle ní buď obecně schopní činit většinu rozhodnutí, nebo naopak nikoliv. Implicitně se tedy předpokládá, že základní schopností je schopnost rozhodnout se na základě zvážení relevantních informací. Za nekompetentní by měla být považována

⁶²⁸ Srovnej kupř. ABERNETHY, Virginia. Compassion, Control, and Decisions About Competency. *American Journal of Psychiatry*. 1984, vol. 141, no. 1, s. 57 a násl.

⁶²⁹ Podrobněji se autory zabývá např. WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994, s. 83 a násl. ISBN 978-087-8405-596.

pouze osoba, která trpí určitou disfunkcí, tj. má specificky oslabené některé schopnosti. Tato teorie má nespornou výhodu v tom, že zjednodušuje situaci třetích osob, které vstupují do sociálních vztahů s osobou, u níž se kompetence posuzuje. Může zcela odhlédnout od kontextu a situace, v které se posuzovaná osoba nachází. V řadě oblastí navíc vychází i z praktických zkušeností – osoba, která např. trpí demencí, bude většinou neschopna i běžných činností v životě.

Tato teorie se obvykle vztahuje k určitému standardu, který musí být naplněn, aby byla osoba kompetentní, tj. osoba musí mít určitou skupinu vlastností (nejčastěji souvisejících s kapacitou rozhodovat), aby byla schopná být obecně kompetentní – v takovém případě je pokládána za kompetentní pro jakékoliv rozhodování.

Oproti tomu přístup požadující specifickou kompetenci pro oblast informovaného konsenzu vyžaduje od pacienta speciální schopnosti v konkrétním daném okamžiku. Zkoumány jsou právě tyto specifické schopnosti, není proto důležité, že např. osoba byla omezena ve svéprávnosti pro určitá právní jednání. Kompetence je tedy závislá na kontextu, na konkrétní situaci, ale dokonce i na konkrétním čase. Některý pacient totiž bude v jeden okamžik schopný učinit kompetentní rozhodnutí o své léčbě, v další pak už nikoliv. To klade velké nároky na zdravotnický personál, na druhou stranu je tak více respektována autonomie pacienta, jehož mentální stav se může měnit v každém okamžiku.

Speciální kompetence je spjata s jedinečností a konkrétností posouzení kompetence pacienta, tj. osoba bude kompetentní rozhodovat o své léčbě, a pokud má v daném okamžiku konkrétní schopnosti vyžadované pro informovaný konsenzus k danému konkrétnímu medicínskému výkonu.

Etické hodnocení vyžaduje speciální přístup ke kompetenci, tj. zaměřený pouze na konkrétní informovaný konsenzus. V něm se totiž odráží princip autonomie pacienta, a to jak v její negativní, tak i pozitivní podobě. Jen tak totiž člověk dokáže nejlépe konstruovat svůj životní plán, odráží se v něm soulad s jeho vnitřní hodnotovou strukturou. Jen tehdy, pokud je v konkrétním případě jasné, že osoba je zcela nekompetentní, mělo by nastoupit substituční rozhodování, které by zohlednilo i jeho dříve vyjádřené názory. Z etického hlediska tak lze jednoznačně upřednostnit speciální teorii kompetence vztahující se pouze k informovanému konsenzu.

Naopak, teorie obecné kompetence se objevuje v právní rovině – např. již Všeobecný zákoník občanský (OZO) obsahoval možnost obecného omezení svéprávnosti, občanský zákon č. 40/1964 Sb. pak obsahoval možnost naprostého zbavení způsobilosti

k právním úkonům. Rozhodnutím soudu tak šlo např. zbavit způsobilosti k právním úkonům např. osobu trpící Alzheimerovou chorobou. Důvodem bylo např. to, aby se taková osoba nemohla zadlužit. Nicméně taková osoba zbavená způsobilosti k právním úkonům nemohla následně platně rozhodovat ani o postupu léčby, ačkoliv její názor v řadě případů byl zcela kompetentní a reflektoval její přání, touhy, názory apod.

Nový občanský zákoník (č. 89/2012 Sb.) již o naprostém zbavení svéprávnosti nemluví, osoba nemůže být zcela nesvéprávná, může být pouze omezena ve svéprávnosti. Ukazuje se tu trend, který se zdaleka neprojevuje jen v našich zemích⁶³⁰, kdy se pozitivní právo snaží reagovat na etické teorie a obecnou kompetenci zaměřit více na individuální rozumovou a volní vybavenost konkrétní osoby v konkrétním čase. Nicméně, i když soud omezuje svéprávnost, neubrání se do jisté míry obecnosti – může například omezit svéprávnost k rozhodování o zdravotní péči, což je příliš obecné, protože k některým jednáním má osoba stále rozhodovací schopnosti.

I do této oblasti se tak promítá teleologický rozdíl nastíněný v minulé kapitole, kdy právo má více obecný charakter (resp. jeho právní normy), zatímco etika bude muset posuzovat situaci individuálně.

V právní sféře je totiž nutné zohlednit i určitý zájem na ukotvení pevných pravidel sociální interakce, a jistot, které vytvoří pevná obecná kritéria pro následné posouzení jednotlivých případů. Proto se v právu jako první vytvářela jistá objektivní kritéria pro kompetenci, mající kontinuitu. Podstatná v tomto případě totiž není pouze samotná osoba, ale i jednání třetích osob a případné následky, které takové jednání může mít vůči těmto třetím osobám. Proto se zpočátku právo drželo pevně objektivních obecných kritérií, aby bylo jasné, že určitá osoba je buď kompetentní vstupovat do určitého typu právních vztahů, nebo nikoliv. Moderní právní řády se stále více snaží uplatnit individuální posouzení, ale vždy při aplikaci práva. I takové posouzení se musí vztahovat k určitému objektivnímu kritériu, tj. není zcela individuální pro každý konkrétní případ, což ovšem ani není možné. Objektivní přístup práva je ovšem v souladu s principem uchování právní jistoty a tedy sociální spravedlnosti.

Naopak, z etického hlediska je individuální přístup vyžadován. Pokud je osoba kompetentní, pak se musí o postupu léčby rozhodovat sama, jinak by byl narušen respekt

⁶³⁰ Lze jej vysledovat i v kontinentálních právních řádech i v angloamerických právních řádech. Srovnej DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 48–61.

k její autonomii. Pokud osoba ovšem není k danému rozhodnutí kompetentní, pak je ovšem v jejím zájmu, aby byla zastoupena a rozhodnutí učinil někdo jiný.

5.

Dalším zásadním kontrastem v přístupu může být rozdíl mezi tzv. stupňovitou kompetencí (*degree competence*) a tzv. hraniční kompetencí (*threshold competence*).⁶³¹ Tato teoretická dichotomie se zaměřuje na rozsah potřebných kapacit pro plnou kompetenci. Stupňovitý koncept respektuje to, že kompetence může nabývat více a více na síle podle míry schopností konkrétní osoby (např. určitá osoba je schopna se lépe rozhodovat než druhá, je schopna lépe posoudit své možnosti apod.).⁶³² Podle této kompetence může být jedna osoba kompetentnější než jiná pro udělení informovaného konsenzu, neboť chápe lépe celkový kontext nabízené zdravotní péče. Kompetence v tomto konceptu roste od úplné nekompetence až k absolutní kompetenci. Koncept stupňovité kompetence respektuje, že odlišní jedinci mají odlišnou kompetenci, protože mají i odlišnou míru schopnosti se rozhodovat. I samotná osoba může mít rozličný stupeň kompetence, např. ráno a večer. Zatímco ráno obtížněji chápe, večer bude více kompetentní.

Oproti stupňovité koncepci lze rozlišit často užívaný koncept hraniční kompetence (*threshold competence*).⁶³³ Tato koncepce je koncepcí buď – anebo, tj. buď kompetentní jsem, anebo nikoliv. Podle tohoto konceptu je jakákoliv osoba, která je držitelem nezbytných schopností, které přesáhnou určitou hranici, zcela kompetentní.⁶³⁴ Naopak osoba, která hranice nedosahuje, je nekompetentní. Výhoda této teorie je, že dokáže poměrně jednoduše rozlišit osoby, které jsou kompetentní, od těch, které kompetentní nejsou, např. věk dané osoby. Pokud jej překročí je kompetentní, pokud ne, pak není.

Tuto dichotomii do jisté míry odráží již zmiňovaný, tzv. *funkcionální a statusový* přístup, který se uplatňuje v teoretických diskusích v právu, zejména u nezletilých.

⁶³¹ WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994, s. 95 a násl. ISBN 978-087-8405-596.

⁶³² Např. BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, c1984, xvi, s. 120. ISBN 01-357-2652-2.

⁶³³ HARTOGH den, Govert. Do we need a threshold conception of competence? *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2016, vol. 19, no. 1, s. 71–83.

⁶³⁴ Tím není míněna užívaná presumpce kompetence, ta je, jak již zmíněno, čistou fikcí – naopak zmiňované koncepty se snaží skutečně respektovat reálnou míru kompetence. Primárně je samozřejmě nutné využít presumpci kompetence, ale pro určení toho, že již člověk není kompetentní, musí existovat určité měřítko. Stupňovitá koncepce počítá pouze s tím, že míra kompetence narůstá, zatímco hraniční nastavuje ostrou limitu, která rozlišuje kompetentní a nekompetentní osobu. Jak se ukáže dále, hraniční koncept kompetence se ovšem nakonec také potýká s problematikou toho, že je víceméně užitečnou fikcí.

Statusový přístup upřednostňoval nastavení pevné věkové hranice, zatímco funkcionální se snažil nastavit individuální rovinu zaměřenou na volní a rozumovou vyspělost konkrétní osoby. Pokud osoba překročí stanovenou hranici (např. věk), je považována za kompetentní, pokud ji naopak nedosáhne, kompetentní není.

Statusový a hraniční koncept nutně vyžaduje určitou pevnou hranici, na základě níž je vymezeno, kdy je osoba kompetentní a kdy není. Naopak stupňovitá koncepce žádnou hranici nestanoví. Empirické zkušenosti více odpovídá právě koncept stupňovité, pozvolna narůstající kompetence. Hraniční koncept má ovšem tu výhodu, že osoba kompetentní je od osoby nekompetentní snadno rozlišitelná. Problém s hraniční teorií je ten, že nastavená hranice je velmi často arbitrární a založená na pouhé konvenci. Arbitrární hranice může být nastavena zákonem⁶³⁵, případně rozhodnutím soudu, který bude nejčastěji vycházet z názorů znalce.

Z etického hlediska stupňovitá teorie i teorie funkcionální více ochraňuje autonomii pacienta, více respektuje jedinečnost jeho osobnosti a ochraňuje tak jeho subjektivitu. Osoba, která jen lehce nedosahuje hranice, nastavené modelem hraniční kompetence, může mít totiž poměrně slušné schopnosti a její zařazení do ranku nekompetentní může mít neetické důsledky.

Z hlediska právní jistoty je však výhodnější koncept hraniční kompetence. Posiluje jistotu, že osoba, která je právem považována za kompetentní, nebude zneužita bez jejího autonomního vyjádření. Vždy je však třeba mít na zřeteli, že takováto hraniční koncepce kompetence je pouhou fikcí, která neodpovídá realitě. Právo ji však velmi často a velmi úspěšně užívá⁶³⁶ – srovnej například věkové hranice, které určují právní způsobilost.

⁶³⁵ Srovnej kupř. ustanovení § 31 českého občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. Podle tohoto ustanovení se má se za to, že každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku. Objektivní hranice (*threshold concept*) je hranice zletilosti, tj. 18 let, dále se pak odkazuje na běžnou osobu stejného věku (opět objektivní hranice). Tato domněnka je ovšem vyvratitelná, a tak přichází na řadu i individuální posouzení *in concreto* rozumové a volní vyspělosti každého jedince – beroucí v potaz stupňovité rozlišení kompetence. To je podstatným rozdílem oproti předchozí úpravě (§ 9 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník), která řešila pouze objektivní standard průměrného jedince. Podobně je tomu v anglické úpravě. „*Anglické právo přijalo kombinaci statusového přístupu a funkcionálního přístupu při zkoumání právní způsobilosti (capacity) jednajících; u všech zletilých se předpokládá, že jsou způsobilí, a u všech dětí mladších šestnácti let se předpokládá, že způsobilost postrádají. Ačkoliv tyto právní domněnky jsou založeny na statusovém přístupu, jsou pouhým výchozím předpokladem, který může být pozměněn na základě prokázání aktuální způsobilosti zkoumané osoby.*“ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. Fourth edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 242. ISBN 978-0-19-874350-7. Konečně ke srovnání jednotlivých právních úprav v evropských státech srovnej zejména DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 48–61.

⁶³⁶ Viz předchozí odkaz.

Podobně i rozhodnutí soudu v oblasti právní způsobilosti musí mít určitou objektivní hranici nastavenou, nicméně i tato hranice je pouze etalonem, fikčním měřítkem. I právo se nicméně snaží modifikovat hraniční přístup ke kompetenci přihlédnutím k subjektivitě osoby pacienta, nicméně pro svůj účel vyžaduje i nastavení hranic. Objektivní hraniční koncepce totiž využívá fikcí ve prospěch zjednodušení společenské ochrany a s ní spojené právní jistoty – a to zejména pro právní informovaný souhlas. Není možné právně vyžadovat na lékaři, aby byl odpovědný za to, že např. neposkytl dostatečné poučení osobě, která je dlouhodobě nekompetentní, nicméně z etického hlediska je nutná komunikace i v takové situaci.

6.

V lékařském prostředí bývají časté tendence přesunout rozhodnutí o tom, zda je osoba kompetentní k vyslovení informovaného konsenzu, zejména v těžkých případech, čistě na rozhodnutí soudu, tj. existují zde tendence podřídít se zcela právnímu názoru oficiální státní instituce. To má ovšem své nedostatky.⁶³⁷ Za prvé se v praxi nelze vždy z časových důvodů obracet na soudy. V praxi existuje velké množství těchto hraničních případů a neustálé obracení se na soud by téměř neumožňovalo léčit.⁶³⁸ Lze také upozornit na časovou a ekonomickou náročnost takového řešení. Soudy navíc v řadě případů nerozhodují dost rychle a čekání by mohlo způsobit utrpení pacientů. Navíc se tradičně soudce opírá o rozhodnutí znalců, podstatná zůstává expertní analýza.⁶³⁹ U některých lékařů se naopak setkáváme s opačným fenoménem. Mají tendenci kompetenci pacienta k informovanému konsenzu řešit sami. Teoreticky má sice v některých případech rozhodovat soudce, ale v praxi lékaři rozhodují sami, aniž by měl pacient vědomost o tom, že se může obrátit na soud.⁶⁴⁰

Je proto na místě sledovat ještě jeden rozdíl – zatímco právo v rovině kompetence zkoumá svéprávnost a způsobilost k právnímu jednání (tj. zda osoba pacienta může

⁶³⁷ Podrobněji k tomu WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994, s. 10. ISBN 978-087-8405-596.

⁶³⁸ V některých státech USA proto existuje institut tzv. emergency úrpsecutor pro rychlejší rozhodování.

⁶³⁹ „Skutečnost, že konečné určení ‚kompetence‘ je v konečném důsledku provedeno soudem, snižuje význam rozhodnutí profesionálů, protože ve většině případů jsou soudy silně náchylné přijímat znalecké a odborné názory vyjádřené v posudcích k těmto věcem.“ SHERLOCK, Richard, *Competency to Consent to Medical Care: Toward a General View. General Hospital Psychiatry*. 1984, vol. 6, iss. 1, s. 71.

⁶⁴⁰ WEINSTOCK, Robert – COPELAN, Russell – BAGHERI, Abbas. *Competence to Give Informed Consent for Medical Procedures. The Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*. vol. 12, no. 2, 1984, s. 117.

relevantním způsobem nabývat práva a zavazovat se k povinnostem), etické hodnocené kompetence je zaměřeno na schopnosti rozhodovat o léčebném procesu.⁶⁴¹

Právní hodnocení je jednoznačné, buď je právní jednání spojeno s právně způsobilou osobou a pak je akceptováno jako platné⁶⁴² a mající právní následky, nebo naopak není provedeno právě způsobilou osobou, a pak nemá právní následky – pokud neexistuje jiný, relevantní, zástupný projev vůle. V rovině etické bude mít samotný názor pacienta vždy určitou hodnotu, základním měřítkem kompetence je tu autonomie a autonomní rozhodnutí pacienta,⁶⁴³ nikoliv jeho právní následky.

Posuzování kompetence v etice i v právu může tedy sledovat i určitá odlišná hodnotová kritéria. Proto mohou snadno nastat situace, že pacient nebude shledán z právního hlediska nezpůsobilým jednat, nicméně bude z etického hlediska nekompetentní pro účely informovaného konsenzu. Ještě častější bude situace, kdy osoba bude částečně omezena ve své svéprávnosti, a to dokonce k činění informovaného konsenzu, ale při konkrétním lékařském výkonu bude mít dostatečné schopnosti, aby bylo morálně správné její názor zohlednit a postupovat podle něho.

V právu se tedy často řeší obecnější přístup ke kompetenci, přičemž je využívána hraniční koncepce kompetence. Z etického hlediska je ovšem tento zjednodušující přístup neadekvátní, neboť je třeba zjistit skutečnou reálnou kompetenci pacienta rozhodovat o specifickém medicínském výkonu a o postupu léčby. Také je nutné přihlédnout ke konkrétní rozumové a volní vyspělosti pacienta a neopírat se o hraniční koncepci kompetence, která nastavuje obecnější kritéria, jako je např. hranice věku.

Právo totiž musí v této oblasti více apelovat na hodnotu právní jistoty i s ohledem na práva třetích osob, zatímco etická dimenze musí zohlednit jedinečnou situaci konkrétního pacienta.

5.3 Poučení a porozumění – systém efektivní komunikace

1.

⁶⁴¹ V anglické literatuře a v právním řádu se vyskytuje rozlišení mezi tzv. mentální kapacitou (*mental capacity*) a právní kapacitou (*legal capacity*). Srovnej LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew, eds. *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017, s. 452. ISBN 978-0-19-873251-8.

⁶⁴² Je projevem vůle člověka s právními následky, jde tedy o jednu z právních skutečností.

⁶⁴³ BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 287. ISBN 01-950-3686-7.

V tomto oddíle jsou shrnuty dva elementární znaky – poučení a porozumění – vyskytující se v literatuře o informovaném konsenzu někdy odděleně, častěji však pohromadě. V některých, obzvláště právních pojednáních, je rozebírána pouze povinnost poučení a odkázáno na to, že tato informace musí být srozumitelná pacientovi.⁶⁴⁴ V této publikaci je dána přednost sloučení obou prvků, protože existují nutně v rámci komunikačního procesu lékaře a pacienta⁶⁴⁵. Právě v něm se mohou vyskytovat a často i vyskytují zřejmé odlišnosti mezi požadavky kladenými etickou a právní doktrínou.

Proces komunikace má dosáhnout dvou základních cílů – zvýšení respektu k autonomii člověka a právu na jeho sebeurčení a zvýšení *welfare* člověka odrážející se v principu *beneficence*. Pro oblast zdravotnictví lze tak rozlišovat dva důvody pro navázání efektivní komunikace. První je terapeutický, když vědomosti pacienta o průběhu choroby mohou zvýšit efektivitu léčby, resp. omezit postup nemoci. Druhý reflektuje skutečnost, že člověk zná nejlépe svůj životní plán, své hodnoty, cíle a smysl svého života, a proto je na nejlépe schopen rozhodnout, která volba léčby je pro jeho cíle nejvhodnější. Rozhodnout se může ovšem pouze tehdy, je-li náležitě informován, resp. přesněji, má-li náležité a postačující informace pro své rozhodování.

Zároveň musí taková osoba informacím, které získává, porozumět. Dostatečné porozumění je klíčové proto, aby se osoba mohla autonomně rozhodovat o své léčbě. Pro hodnocení informovanosti osoby totiž neslouží pouze to, jaké informace mu byly předávány, ale zejména to, jak tyto informace pochopil. Jedině pokud osoba rozhoduje se znalostí věci, může se maximalizovat využití autonomie jejího rozhodnutí. Z etického i právního hlediska je podstatné, aby nedocházelo k falešným přesvědčením poučované osoby (*false belief*).⁶⁴⁶ Zásadní problémem je ovšem to, jakým způsobem má lékař pacientovi informace předávat, v jakém rozsahu a konečně, zda mají být informace předávány jednostranně (tj. pouze od lékaře pacientovi) nebo vzájemně.

2.

⁶⁴⁴ Srovnej ŠUSTEK, Petr – HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI), s. 69. ISBN 978-80-7357-268-6.

⁶⁴⁵ O komunikačním procesu mezi lékařem a pacientem mluví kupř. Prezidentská komise pro studium etických problémů v medicíně a v biomedicínském výzkumu. President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research. *Making Health Care Decisions. A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*. 1982, vol. 1, s. 69 a násl.

⁶⁴⁶ ALEXANDER, Larry. The Moral Magic of Consent (II). *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 3, s. 167.

Poté, co bylo historicky pozvolna upouštěno od medicíny mlčení a v etické rozvaze zazněl zcela oprávněně důraz na respektování autonomního rozhodování pacienta, začaly se postupně klást požadavky na informace, které má poučení obsahovat ze strany lékaře. Etické požadavky přitom vyplývaly logicky z již uvedených cílů zajištění většího respektu k autonomii (pozitivní i negativní) pacienta a zvýšení jeho *welfare*, k němuž dochází na základě spolupodílení se na léčbě. Z etického hlediska se tak jeví jako hodnota předávat informace pravdivé, směřující k tomu, aby pacient pochopil svou situaci a uměl se rozhodovat o svém zdraví v souladu s cíli svého života. Katz dodává, že jen tak může pacient stále rozhodovat o sobě samém, o svém těle, i v případě své nemoci. Esenciálním etickým aspektem vztahu lékaře a pacienta je v takovém případě vzájemná interakce, oboustranná komunikace.⁶⁴⁷ Lékař přitom musí komunikovat jazykem, který je blízký pacientovi, bez nadbytečného využívání odborných výrazů.

Právo v řadě států na tyto etické teorie⁶⁴⁸ reagovalo novým požadavkem, spočívajícím v povinnosti poučení (*disclosure*),⁶⁴⁹ které mělo nabývat takové parametry, aby zajistilo skutečné svobodné rozhodování pacienta o jeho léčbě. Poučení (resp. povinnost poučení) jako právní institut musí předcházet vlastnímu výkonu. Toto poučení je ovšem jednostranné a přichází od informovaného subjektu k subjektu méně informovanému (v tomto případě od lékaře pacientovi). Povinnost je, pochopitelně, kladena na lékaře a je spojena s případnou možnou právní sankcí (tradičně spojená s tzv. náhradou za vzniklou imateriální újmu)⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ KATZ, Jay, Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, vol. 10, iss. 1, s. 71 a násl.

⁶⁴⁸ I v právu lze nalézt rozlišení účelů poučení – jedním účelem jsou terapeutické, medicínské cíle, druhým účelem je princip sebeurčení. Srovnej např. rozhodovací praxi v Německu, viz ESER, Albin. Functions and Requirements of Informed Consent in German Law and Practice. In: WESTERHÄLL, Lotta et al. *Patient's rights*. Stockholm: Nerenius & Santérus, 1994, s. 235 a násl. ISBN 91-88384-30-6.

⁶⁴⁹ V USA např. následující rozhodnutí: *Salgo v. Leland Stanford Jr. Univ. Bd. of Trustees*, 317 P.2d 170 (Cal. 1957), *Natanson v. Kline*, 350 P.2d 1093 (Kan. 1960), *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 772, 780 (D.C. Cir. 1972). K podobným případům v Německu zaměřeným na poučení srovnej kupř. ESER, Albin. Functions and Requirements of Informed Consent in German Law and Practice. In: WESTERHÄLL, Lotta et al. *Patient's rights*. Stockholm: Nerenius & Santérus, 1994, s. 235–253. ISBN 91-88384-30-6, obdobně i u nás – srovnej kupř. rozhodnutí Nejvyššího soudu 25 Cdo 5157/2009, či rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

⁶⁵⁰ Pro praktické důsledky v americkém právu srovnej např. BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 26 a násl., v německém ESER, Albin. Functions and Requirements of Informed Consent in German Law and Practice. In: WESTERHÄLL, Lotta et al. *Patient's rights*. Stockholm: Nerenius & Santérus, 1994, s. 235–253. ISBN 91-88384-30-6, komparativní studií je např. SMRŽ, Ivo. Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 20–36.

Problém je, že právo jako nástroj na regulaci komunikace mezi lékařem a pacientem využilo typicky legální instrument poučení, které ovšem nevyhovuje etickému apelu. Poučení se objevuje např. v právu obligačním, v právu pracovním, ale i v procesním právu. Zásadní význam mělo poučení pro tzv. spotřebitelské smlouvy, kdy jeho účelem bylo zajištění vyšší míry právní ochrany pro nepoučeného spotřebitele, vůči poučenému podnikateli, osobě v silnějším postavení. Vývoj spotřebitelské ochrany se významně začal rozšiřovat, podobně jako ochrana práv pacienta, ve druhé polovině 20. století.⁶⁵¹ Z tohoto hlediska se nabízela jistá paralela mezi poučením ve spotřebitelských smlouvách a v otázce smluvního vztahu mezi lékařem a pacientem. Tato paralela je většinou autorů odmítána⁶⁵², ale určitá minorita se naopak snaží tuto paralelu posílit a vyvodit z ní důsledky. Jedná se zejména o autory právní školy *Law & Economics*, která polemizuje s v literatuře často zdůrazňovanou důležitostí procesu předávání informací ve zdravotnictví a specifické důležitosti interního vztahu mezi lékařem a pacientem. Tento vztah má být podle těchto teoretiků řešen obdobně jako jiné právní vztahy.⁶⁵³

První problém v právním institutu poučení spočívá v jeho jednostrannosti, tj. jeho požadavky jsou zaměřeny na jeden směr, od lékaře k pacientovi. Aby však opravdu došlo autonomnímu rozhodování na straně pacienta, musí mít lékař řadu informací o pacientovi samotném.⁶⁵⁴ Jeden z důvodů zcela nesprávného zaměření na poučení a na podrobný výčet toho, co má takové poučení obsahovat, spočívá v epistemickém pochybení, které vnímá poučení jako pouhý přenos dat z jedné osoby na osobu druhou.⁶⁵⁵ Nicméně, při komunikaci se nejedná o pouhý přenos dat, který by se odehrával ve společenském vakuu. Naopak, každá ze stran vstupujících do komunikačního procesu má za sebou jistý kulturní, jazykový a společenský rámec, v němž se pohybuje a z něho vyplývající individuální

⁶⁵¹ „Rozhodující vliv na současnou podobu českého práva spotřebitelů měla a pravděpodobně dále bude mít evropská integrace, která počala v roce 1951 smlouvou z Paříže.“ HOUT, Martin. Geneze evropského spotřebitelského práva a jeho vývoj. Epravo.cz. Článek je dostupný na internetové adrese <https://www.epravo.cz/top/clanky/genezeevropskehospotrebitelskehoprava-a-jeho-vyvoj-77559.html>, citováno dne 4. 10. 2018.

⁶⁵² „...požadavky na informovaný konsenzus nemají žádný ekvivalent v jiném komerčním či obchodněprávním vztahu...“ *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1982, vol. 1, s. 77.

⁶⁵³ Více o této škole viz níže v tomto oddíle. Srovnej kupř. SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent, *The Yale Law Journal*. 1994, vol. 103, iss. 1, s. 899–960.

⁶⁵⁴ „Informování je potřeba rozdělit podle směru. Obvykle se má za to, že jde jen o výklad odborných souvislostí pacientovi; pacient rovněž musí poučit svého lékaře o řadě věcí a lékař podle toho postupuje. Dochází tudíž ke sdělování vzájemnému, přičemž to probíhá vlastně stále po celou dobu zdravotní péče.“ PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 49. ISBN 978-80-271-2424-4.

⁶⁵⁵ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 36 a násl.

projekce. Komunikaci tak chápeme skrze své vlastní zakoušení světa, vlastní pohled na svět, vlastní sebereferece, tj. vztahování se k sobě samému. Při porozumění komunikované informace jde vždy o částečné pochopení toho druhého.⁶⁵⁶ S tím by měla poučující osoba počítat a snažit se informace předávat tak, aby je zasadila do takového rámce, jemuž bude rozumět. To ovšem vyžaduje poznání toho druhého.

Máme tu proto vnitřní rozpor – je-li poučení pouhým jednostranným aktem, pak lze jen obtížně očekávat, že by vždy došlo k pochopení toho druhého. Pro skutečný etický vztah lékaře a pacienta je však toto nezbytné. Z jednostranného komunikačního sdělení, kterým poučení bezesporu je, nelze získat informace o pacientovi. Jednostranné poučení jako formalizovaný úkon totiž neumožňuje to, co je vyžadováno etickou reflexí – tj. vnímání subjektivních hodnot pacienta.

Ve shrnutí, pokud lékař chce skutečně znát hodnoty pacienta, a umožnit mu tak skutečně možnost autonomně se rozhodovat, nemůže se jednat pouze o jednostranný akt poučení, ale takovému poučení musí předcházet komunikace, optimálně spočívající ve vzájemném dialogu. Jinak lze jen velmi obtížně zjistit, co skutečně chce ten druhý, co jsou jeho přání, tužby, sny a hodnoty. Pro vzájemné porozumění obou stran pak je důležité i to, aby pacient znal i osobní perspektivy lékaře. Pro takto účelně vedený dialog je samozřejmě nutné uspořádání řady setkání, na které však v moderní medicíně často nezbyvá čas. Ideál neustále přetrvávajícího dialogu, v němž by se zrcadlilo vzájemné sdílení informací (odborných ze strany lékaře jako medicínského experta a o hodnotové struktuře pacienta ze strany laika) a porozumění, je ve svých absolutních nárocích velmi obtížně dosažitelný.

Z právního hlediska by ovšem požadavek na lékaře (spočívající ve vynutitelné právní povinnosti), aby plně pochopil to, co jsou pacientova vnitřní přání, byl příliš velkým zatížením.⁶⁵⁷ Právní poučení se proto zaměřuje na minimální povinnosti, které je nutno naplnit, aby nedošlo k naprostému disrespektu k pacientově autonomii. Tím ovšem není ještě zaručen respekt k jeho autonomii, který vyžaduje vyšší sféru morálky ze strany lékaře, tj. morálku aspirace. K takovému naplnění již je ovšem nezbytný dialog.

Je proto vhodné a žádoucí se tomuto morálnímu ideálu blížit. Z etického hlediska se totiž jeví jako podstatné, aby se lékaři zaměřili na efektivní komunikaci s pacientem více

⁶⁵⁶ Podle Paula Ricoeura vypovídání uvádí na scénu „já“ a „ty“ v situaci rozmluvy. Je tu „já“, které mluví a „ty“, ke kterému se mluvčí obrací. Vypovídající do své výpovědi přenáší své intence, přičemž jednou je očekávání, že i druhá strana tuto intenci přijme. RICOEUR, Paul. *O sobě samém jako o jiném*. Praha: OIKOYMENH, 2016, s. 51 a násl. ISBN 978-80-7298-438-1.

⁶⁵⁷ Srovnej SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent. *Yale Law Journal*. 1994, vol. 103, iss. 1, s. 903 an.

než na jednostranné poučování. Vzájemný dialog pomáhá hned z několika důvodů – narůstá důvěra pacienta v lékaře, lékař získává informace o pacientových hodnotách a pacient je také respektován jako individualita. Konečně má dialog i terapeutickou a diagnostickou hodnotu. V dialogu je vnímán jako jedinečná bytost, nikoliv pouze jako diagnóza. Taková komunikace nemůže být vynutitelná, nemůže být povinností ve smyslu právním nebo povinností ve smyslu etického kodexu. Nicméně každopádně se jedná o tzv. morálku aspirace toho, jak by ideální vztah měl vypadat, k čemu by se měl proces komunikace v medicínském prostředí přibližovat. Aby byla totiž komunikace skutečně efektivní, nemůže být jednorázově podaná prostřednictvím formalizovaného formuláře nebo prostřednictvím odrecitovaného výčtu, nemůže být jen jednostranně předána. Zdravotnický personál musí dbát na to, aby takové informaci pacient věnoval náležitou pozornost, porozuměl jí, akceptoval ji a také, aby si ji zapamatoval.⁶⁵⁸ V etické sféře je tedy možné spíše než o dostatečném poučení mluvit o efektivní komunikaci, o dialogu, který respektuje jedinečnost pacienta.

3.

Řada právních teoretiků si byla tohoto napětí mezi poučením a vzájemným dialogem vědoma, a proto apelovala na změnu standardu poučení. Standardy poučení tradičně upravují rozsah informací, které mají být pacientovy sděleny. Jedná se o určení rozsahu podání informací o účelu a povaze zákroku, o alternativách a zejména o možných rizicích zákroku. Pokud je takový standard poučení naplněn, nedochází k právnímu postihu lékaře. Zmíněná snaha přiblížit se etickým požadavkům vedla k tomu, že u poučení se právní rozhodování v některých případech posouvalo z původního standardu odborníka (*professional standard*) ke standardu tzv. rozumné osoby (*reasonable person standard*) a od něj pak ke standardu subjektivnímu (*subjective standard*).

Standard odborníka⁶⁵⁹ upravoval rozsah poučení tak, že lékař je povinen informovat o takových skutečnostech, o jakých by pacienta poučil obecně rozumný lékař za shodných nebo obdobných podmínek. Problematické ale bylo to, že tento standard odkazuje na

⁶⁵⁸ „Aby informace byla úspěšně vykomunikována, musí být nejen sdělena, ale musí jí být porozuměno, musí být předána, přijata, zapamatována a užívána.“ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient- Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982, s. 91.

⁶⁵⁹ Poprvé se objevil v případě z roku 1960 *Natanson v. Kline* 186 Kan. 393 (1960). 350 P.2d 1093, kde bylo výslovně uvedeno: „Lékařova povinnost poučit... je limitována na takové poučení, které by provedl rozumný lékař praktik za stejných nebo podobných okolností.“ Dále se objevil např. v rozhodnutí *ZeBarth v. Swedish Hosp. Med. Center*, 81 Wn.2d 12 (1972), 499 P.2d 1, z roku 1972.

obecné postupy a postupy uvedené v *guidelines*, tj. nijak nereflexuje na jedinečnost každé situace. Správné poučení je součástí péče *lege artis*, o péči *lege artis* rozhodují odborníci, o standardu poučení proto rozhodují také odborníci. Tento standard je stále nejdominantněji užívaným standardem v angloamerickém právu.⁶⁶⁰ Vzhledem k jeho obecnosti však se pro některé odborníky jevil jako nedostatečný, neodrážející dostatečně zájmy pacienta.

Proto byl v některých rozhodnutích nahrazen standardem „obecně“ rozumného pacienta⁶⁶¹, přičemž pro tento standard je klíčové, které informace by požadoval obecně rozumný pacient. Má tak více naplnit požadavky sebeurčení pacienta, jeho vytvoření bylo právě reakcí na kritiku standardu odborníka. Posuzování dostatečnosti poučení je vztahováno k hypotetickému obecnému pacientovi, čímž měl být více zohledněn respekt k autonomii pacienta. Zcela však přehlížel jedinečnost každého pacienta, jedinečnost jeho potřeb a přání.

Proto se objevil také tzv. subjektivní standard⁶⁶² – požadavek na to, aby bylo poskytnuto poučení o informacích, které jsou podstatné pro samotného konkrétního jedinečného pacienta, jen tak je totiž naplněn požadavek respektu k autonomii pacienta. Z etického hlediska by se jevil jako optimální, v právu se však zásadním způsobem neujal – a to z důvodu odlišného účelu práva oproti dimenzi etické.

Z právního hlediska totiž představuje nemodifikovaný subjektivní standard poučení zásadní problémy, na které je třeba upozornit. Právo, jak již bylo zmíněno, je především prostředek sociální kontroly a společenské regulace chování. Aby naplnilo své cíle, musí být právo vynutitelné státní mocí. Zároveň musí být efektivní, aby své cíle naplňovalo. Z těchto důvodů má samozřejmě vždy jisté meze a limity. Navíc pro zachování právní jistoty a procesní spravedlnosti musí nastavit jistá pravidla, aby v obdobných případech rozhodovalo podobně. V případném sporu je nutné určité skutečnosti tvrdit a prokazovat. Konečně v právu dochází k hodnocení platnosti informovaného souhlasu až v případě odpovědnostního sporu, v němž pacient tvrdí, že byla porušena povinnost poučení.

Problém je, že subjektivní standard umožňuje pacientovy *ex post* účelně manipulovat s tím, co pro něj bylo skutečně významnou informací, kterou chtěl v poučení

⁶⁶⁰ Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 31. ISBN 01-950-3686-7.

⁶⁶¹ Tento standard se poprvé objevil v případě *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 772, 782 D.C. Cir. z roku 1972.

⁶⁶² Subjektivní standard se objevil např. v rozhodnutí *Wilkinson v. Vesey*, 295 A.2d at 687. V současné době je také aplikován v Německu, kde nahradil předchozí standard objektivně rozumného pacienta.

od lékaře slyšet. Často ji pak spojuje i s tím, že právě toto poučení bylo příčinou toho, že podstoupil medicínský zákrok, který s sebou nesl jistou míru rizika negativních následků. Kdyby nebylo nesprávného (resp. neúplného) poučení ze strany lékaře, nebyl by se rozhodl pro daný zákrok.⁶⁶³ Při subjektivním standardu se rozhodnutí činí *ex post*, a proto pokud o svém nároku na poučení pacient vypovídá u soudu zpětně, často je mění podle své libovůle. V některých případech se proto může subjektivní standard jevit jako krajně nespravedlivý a zvýhodňující postavení pacienta pro případné právní spory.

Obtížné také je, že u subjektivního standardu se pracuje s čistě vnitřními postoji pacienta, které jsou ovšem do objektivního jazyka práva obtížně přenositelné. Lze také obtížně vynucovat prostřednictvím práva, aby lékař při dialogu dokázal zjistit vnitřní hodnoty svého pacienta, jeho přání, intence a potřeby. Ještě obtížněji si lze představit, že by nepochopení tohoto vnitřního uspořádání hodnot pacienta mělo mít pro lékaře právní následky, tj. že by za případné nenaplnění morálního ideálu měl být sankcionován.

Cílem poučení v právu má být totiž i určitá standardizace chování. Pokud jedná osoba tak, že neporušuje určité stanovené povinnosti, pak nemá být právně odpovědná. Informovaný souhlas v právu má často ten účel, aby byla naplněna alespoň minimální kritéria požadavků kladených na lékaře, tj. aby byla naplněna morálka povinnosti. Pokud je tento nižší etický apel naplněn, pak by měl být lékař chráněn před žalobou a právními sankcemi.⁶⁶⁴

4.

Obecně je v medicínské praxi uznáváno, že informace předávané pacientovi mají být předávány srozumitelně, mají být pravdivé, adekvátní a dostatečné. Informace se mají týkat zdravotního stavu pacienta (vlastní diagnózy), dále pak má být pacient informován o účelu, povaze, následcích a rizicích zamýšleného zákroku i o jeho alternativách a důsledcích v případě, kdy léčbu nepodstoupí.⁶⁶⁵ Poučení je povinností lékaře, na které je v právní rovině dbáno a je vynucováno i skrze sankční opatření.

⁶⁶³ K podstatě kauzality u informovaného souhlasu v právu srovnej podrobněji DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. Edice Kabinetu zdravotnického práva a bioetiky, s. 194 a násl. ISBN 978-80-87439-28-9.

⁶⁶⁴ Je zajímavé, že průzkumy mezi odborníky i laiky považují právě tuto roli informovaného konsenzu za nejpodstatnější. Až 80 % laiků a 55% lékařů se domnívá, že informovaný konsenzus je ochranou lékaře před žalobou. President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient- Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982, s. 108.

⁶⁶⁵ Srovnej kupř. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI) , s. 46. ISBN 978-80-7357-268-6.

Srozumitelnost jako rys je zdůrazňována v právní i etické rovině, lékař (odborník) by měl pacienta srozumitelným způsobem poučit o podmínkách spojených s léčbou. Srozumitelnost je v tomto smyslu vnímána jako subjektivní, tj. klíčová je pro konkrétního, jedinečného pacienta. Je samozřejmě spjata s jazykem, kterým jsou informace předávány. Je nutné přihlídnout ke schopnostem a kapacitám osoby, která má být informována.⁶⁶⁶ Podstatná ovšem není pouze řeč, kterou pacient mluví. Tradičně bývá upozorňováno na odbornost experta, který musí dbát na to, aby se vyvaroval předávat informace v příliš odborném jazyku.⁶⁶⁷ Požadavek srozumitelnosti samozřejmě nemohou naplnit ani předem vyplněné formuláře informovaného souhlasu, které by byly předloženy pacientovi bez vysvětlující komunikace, bez možnosti klást doplňující dotazy. Byť v počátku takové formuláře v řízení byly dostačujícím podkladem prokazujícím, že byl dán informovaný souhlas, kterému druhý porozuměl, v současné době i soudní praxe takové jednání odmítá akceptovat za adekvátní informování pacienta. V požadavku srozumitelnosti tedy není mezi právní rovinou a etickou většího rozdílu. V etické i právní rovině lze některé znalosti implicitně předpokládat a není je proto nutné je uvádět, byť v právní rovněž to může být ve sporu následně předmětem dokazování.

Podobně je tomu i s požadavkem pravdivosti, který obě teorie informovaného konsenzu vyžadují. Byť se v minulosti vedly spory o tom, zda je etické informovat pacienta skutečně pravdivě o všech okolnostech,⁶⁶⁸ v současné době je milosrdná lež (*pia fraus*) důsledně odmítána jako neetické jednání, které není ve prospěch pacienta – nepomáhá ani jeho *welfare* a zároveň dochází k omezení jeho autonomie. Právní teorie tento etický posun reflektuje, pacientovi musí být podávány pravdivé informace. Jen v mimořádných případech může být z terapeutických důvodů dočasně informace o nepříznivé diagnóze nebo prognóze zdravotního stavu pacienta v nezbytně nutném rozsahu a po dobu nezbytně nutnou zadržena, lze-li důvodně předpokládat, že by její podání mohlo pacientovi způsobit závažnou újmu na zdraví. Pacient se může také nároku na informování

⁶⁶⁶ Úskalí se vyjevuje také v tom, že vědět ještě neznamená porozumět. Pacient tedy může znát informace o nemoci a následcích, nemusí je ovšem plně chápat. Shrňme-li, znalost je nutnou podmínkou porozumění, nemusí však být podmínkou postačující. Vhodnou technickou pomůckou pro zjištění toho, zda pacient skutečně porozuměl, může být tzv. feedback test. Pacient by se měl v takovém případě pokusit převyprávět sdělované informace vlastními slovy. Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, s. 328. ISBN 01-950-3686-7.

⁶⁶⁷ To samo o sobě může být problematické, protože některé odborné termíny nemají své synonymum v běžném jazyce. Pokusit se odkazovat na analogické problémy nemusí být někdy zcela přesné, dokonce to může být v některých případech i zavádějící. Ve většině případů se ovšem jeví analogie jako použitelná a přiměřená.

⁶⁶⁸ Podrobněji k tomu viz kapitola 3 této práce.

o svém zdravotním stavu vzdát. Ani zde ovšem není mezi právní a etickou rovinou zásadní rozdíl.

Předávané informace mají být *adekvátní*, tj. v dostatečném rozsahu. Adekvátnost informací neznačí, že musí být předány *veškeré* informace, ale naopak předpokládají již předem jejich určitou selekci. V medicínském prostředí si nelze představit, že by lékaři informovali své pacienty o všem, o čem by je informovat v dané věci mohli. Takové jednání by bylo prakticky nerealizovatelné a absurdní.⁶⁶⁹ Navíc by nadměrným množstvím informací pacienta zatěžovali a takové komplexní předání informací by pak mohlo mít zásadně negativní vliv na pacientovo porozumění v důsledku informačního přetížení. Na druhou stranu má informování částečně srovnat informační deficit na straně slabší strany, proto musí být *postačující* k učinění rozhodnutí. Adekvátnost a dostatečnost se jeví jako problematické zejména vzhledem k následkům a rizikům podstupovaného zdravotního výkonu. Právě pro informování o hrozících rizicích léčby⁶⁷⁰ a pravděpodobnosti toho, že skutečně nastanou, se v soudních rozhodnutích objevily již zmiňované standardy. Snaha zajistit právní jistotu, aby tak lékařům byly kladeny jednoznačné povinnosti, vedla v některých státech v USA dokonce k tomu, že vypracovaly katalog zákroků spojených s určitými riziky, o nichž je nutné u daného zákroku pacienta poučit.⁶⁷¹ Takový výčet je ovšem umělý a s etickým přístupem se zcela míjí.⁶⁷²

Konečně poslední problém s adekvátností informací je otázka po požadavku na formální zachycení informovaného konsenzu, zejména předaných informací. Často sice v právním předpise není kladena žádná povinnost na to, v jaké formě má informovaný souhlas být, přesto pro unesení důkazního břemene je forma podstatná a dopadá na případný spor.⁶⁷³ Právě z těchto forenzních důvodů však vznikla sada adhezních formulářů pro složitější typy medicínských zákroků. Takové standardizované formuláře ovšem někdy naopak zatemňují etický smysl informovaného souhlasu v medicíně, jak již bylo

⁶⁶⁹ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 28. ISBN 05-216-9747-6.

⁶⁷⁰ Německá právní doktrína např. z toho důvodu odvíjí rozsah poučení od stupně nebezpečnosti zákroku. Čím je riziko závažnější a čím častěji se materializuje, tím více a podrobněji je nutné pacienta o riziku poučit. Zároveň by ale měl lékař přihlížet k individualitě pacienta.

⁶⁷¹ Srovnej SMRŽ, Ivo. Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 20–36.

⁶⁷² PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 16. ISBN 978-80-271-2424-4, s. 16.

⁶⁷³ Více k tomu srovnej ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI), s. 53 an. ISBN 978-80-7357-268-6.

podrobněji rozebíráno v kapitole 4. Opět se zásadní rozdíly ve smyslu a účelu teorie právního a etického informovaného konsenzu prolínají i do jeho jednotlivých elementů.

6 ZÁVĚR

Cílem této disertační práce bylo prokázání teze, že mezi institutem informovaného konsenzu v právním a v etickém smyslu je základní rozdíl, že se jedná o zcela odlišné koncepty. Tento rozdíl byl prokazován z několika perspektiv. V první kapitole byl spíše nastíněn sémantický význam pojmu informovaného konsenzu, přičemž jedním ze základních rozdílů, který zde byl uveden, byl rozdíl mezi termínem souhlas a konsenzus. Souhlas lze chápat jako jednostranný akt autorizace, v němž jedna strana uděluje druhé svolení k určitému jednání, konsenzus je vzájemná dohoda. Kromě toho bylo poukázáno na to, že pojem „informovaný“ ve spojení „informovaný konsenzus“ v sobě obsahuje řadu základních znaků - dobrovolnost, kompetenci, poučení a porozumění.

Zatímco v první kapitole se jen představil prostor pro vytyčení rozdílů, v druhé, historické části, se již začaly ukazovat některé náznaky rozdílů, které se promítly i do současné koncepce informovaného konsenzu. V etické rovině vztahu mezi lékařem a pacientem od samotného počátku hrála roli zejména osobní důvěra, promítající se do vzájemného respektu mezi oběma účastníky tohoto křehkého vztahu. Moderní doba tuto důvěru musela znovuobnovit v konceptu vzájemné dohody, protože lékař s pacientem si začínali být v době kliniky jako neosobní instituce a v době moderních technologií ovládající medicínské umění odcizení. Sdílené rozhodování o léčbě pacienta mělo být prvkem návratu, přičemž jednou ze základních složek mělo být respektování druhého. Právo naopak z historického hlediska již od počátku bralo svolení jako součást smluvního vztahu, jako podstatný prvek, který měl chránit lékaře před právními následky, zejména právní odpovědností. V počátcích byl souhlas vyžadován zejména u závažných chirurgických výkonů, nicméně posléze se rozšířil i na jiné výkony. Svolení ovšem bylo jednou součástí smluvního vztahu mezi lékařem a pacientem. Ve 20. století i právo začalo klást důraz na informování pacienta, s tím se stále častěji objevovaly i komplexní a obsáhlé písemné formuláře informovaných souhlasů. Jejich účelem byla paradoxně stále ochrana lékaře, ačkoliv z počátku vznikal informovaný souhlas zejména jako institut ochrany pacienta. Ochrana a právní jistota a právní odpovědnost byly ovšem základním smyslem, z něhož se právní teorie informovaného souhlasu rozvinula.

Nejvýznamnější změny byly předloženy v kapitole 3, zaměřené na smysl a účel informovaného konsenzu v právu a v etice. Z důvodu přehlednosti jsou zde opět shrnuty v přiložené tabulce.

ETIKA	PRÁVO
Důvěra ve vztahu	Ochrana subjektů (jistota, rovnost, sankce)
Vzájemnost	Formálnost
Respekt k osobě, uznání druhého	Zpředmětnění druhého, subjekt práva
Jedinečnost	Obecnost/abstrahování; analogie a zvyk
Vztah já–ty	Vztah já–ono
Beneficence a nonmalaficence	Zaměření na nonmaleficenci
Ideální spravedlnost. Epikeia.	Formální spravedlnost. Jistota a rovnost.
Respekt k osobě, uznání druhého.	Zpředmětnění práva, subjekt práva.
Respekt k jedinečnosti osoby.	Ochrana integrity subjektu práv.
Pozitivní autonomie	Negativní autonomie
Důvěra	Jistota

Teleologická kapitola těsně navazuje na historický vývoj a rozdíly, které se historicky pomalu vyjevily, se v současné době již jeví jako evidentní. Nejprve byly prokázány obecné rozdíly mezi právem a etikou, které mají zásadní dopad na teorii informovaného konsenzu. Vyplývají z toho, že právo je společenský regulátor, pragmatický nástroj, který má zajistit snížení entropie ve společnosti, přičemž je normativním systémem, jehož normy jsou vynutitelné státní mocí. První rozdíl lze vyvodit již z historického kontextu, etika vyžaduje důvěru ve vztahu, jinak jej není možné navázat. Tato důvěra musí být vzájemná (byť primárně je podstatnější důvěra pacienta), mezi oběma stranami musí vzniknout vzájemné pouto blízkosti. Právo naopak zajišťuje zejména ochranu subjektů, přičemž jeho prostředky jsou právní sankce, které mají navodit rovnost (před zákonem) a jistotu ve společnosti. Právo má veskrze formální charakter, tj. v oblasti informovaného souhlasu je spojeno s požadavky, které právní předpisy kladou na právem uznávanou autorizaci. Cílem etiky musí být vždy respekt k druhému, uznání v jeho jedinečnosti. Právo vytváří kategorie, které mají obecný charakter, ve kterých je člověk pouhou personou, tj. přičitatelností k právnímu řádu. V existenciálním slovníku, etika vyžaduje vztah Já–Ty, vyvěrající ze vzájemnosti lékaře a pacienta, zatímco právo nutně zůstává v rovině vztahu Já–Ono.

Další rozdíly pak vyvěrají ze srovnání morálních principů, tj. odvozuje rozdíly z hlediska tzv. morálního principialismu, která je v této práci modifikována oproti klasické teorii Beauchampa a Childresse. Teorie informovaného konsenzu se často odvolávají na

čtyři základní principy – princip respektu k autonomii, princip beneficence a princip nonmalaficence a konečně princip spravedlnosti. V této práci je prokázáno, že zatímco etika nutně vyžaduje jako zásadní princip beneficence i nonmalaficence, právo je zaměřené zejména na princip nonmalaficence, v otázce spravedlnosti pak právo dbá na formální spravedlnost, která se odráží v rovině požadavků na jistotu a rovnost, zatímco etika kromě toho reflektuje i rovinu jedinečného, v slušnosti (*epikeia*). Co se týče autonomie, pak v právní rovině se jako zásadní jeví rovina negativní autonomie, zatímco pro etiku je nutné respektovat i pozitivní autonomii pacienta. Nicméně pojetí autonomie je předmětem nejširšího zkoumání, protože právě ona bývá často zdůrazňována jako primární východisko pro teoretický koncept informovaného konsenzu. Ze základního rozlišení pak ovšem dospívá tato práce k tomu, že respekt k negativní autonomii musí být nutnou, nikoliv však postačující podmínkou pro informovaný konsenzus, zatímco respekt k pozitivní autonomii (reprezentovanou zejména teorií tzv. stupňovité autonomie) je cílem morální aspirace, tj. tím k čemu se má snažit lékař docílit. Kromě toho pak jako princip etiky musí být vnímána i důvěra v protikladu k jistotě v právu, a jedinečnost etického rozhodování, oproti obecným právním normám. To vše má přímý dopad na rozlišení etického institutu informovaného konsenzu a jeho právního protikladu.

V závěru této kapitoly jsou nastíněny čtyři teoretické modely, které se v současné bioetice a medicínském právu objevují, tzv. model beneficence (či také autoritativní nebo paternalistický model), model informovaného souhlasu, resp. informované autorizace, model sdíleného rozhodování či poučené dohody a konečně model informovaného rozhodnutí. První model je modelem historickým, který ovšem musí být v rovině etické i právní opuštěn, protože nijak nereflektuje na autonomii pacienta. Model informovaného rozhodnutí je naopak modelem futuristickým, který snad spíše nenastane – veškeré rozhodování se totiž přenáší na pacienta, který si může sám na základě svých informací zvolit zákrok, který lékař jako pouhý „nástroj“ provede. Model informovaného souhlasu vyžaduje pouhou autorizaci zákroku, je modelem, který ideálně reprezentuje právo, neboť se v něm projevuje respekt k negativní autonomii, ochraně pacienta i lékaře a jistotě vztahu, zatímco model vzájemného rozhodování je ideálním etickým vztahem, cílem, kterého by se měl lékař snažit docílit. Vyžaduje vzájemnou komunikaci, skrze niž se pacient s lékařem vzájemně poznávají, lékař se v dialogu seznamuje s hodnotami a cíli pacienta, s jeho životním zaměřením. Takový model vyžaduje vzájemnou důvěru mezi lékařem a pacientem a blízkost obou stran. Jen takový model je modelem etickým.

Poslední kapitola se zaměřuje na jednotlivé elementy informovaného konsenzu (tj. dobrovolnost, kompetenci, poučení a porozumění) a na rozdíly mezi právním a etickým nazíráním. Prvním zkoumaným prvkem je prvek dobrovolnosti či svobody vůle, což je termín užívaný v kontinentálním právu. Byť jsou si obě roviny velice blízké, obě jsou zaměřeny na to, aby nedocházelo k neoprávněným vlivům ze strany jiných osob (zejména donucení a manipulaci), přesto lze vysledovat jisté rozdíly. Jedná se zejména o otázku formálnosti při nutnosti unešení důkazního břemene v právu, v čemž se odráží teleologický rozdíl. Další rozdíl lze spatřovat v tom, že právo vyžaduje tzv. objektivní standard (tj. co by ovlivnilo průměrnou osobu), etika je zaměřená na jedinečnou osobu pacienta (tj. co ovlivní právě tuto osobu).

Druhým zkoumaným prvkem je kompetence (někdy též kapacita) nebo způsobilost k právnímu jednání v právu. Pro tento prvek jsou zkoumány dva dichotomické přístupy, první rozlišující tzv. obecnou a speciální kompetenci a druhý tzv. hraniční a stupňovitou kompetenci, které se pak promítají do rozdílu etického a právního přístupu. Zatímco etika vždy vyžaduje speciální kompetenci, která reflektuje na specifickou povahu informovaného konsenzu v medicíně, právo v řadě případů dává přednost obecné způsobilosti, která více zohledňuje potřeby právní jistoty a chrání práva třetích osob. Podobně etika vnímá, že stupňovitá kompetence odpovídá realitě každého individuálního pacienta, naopak tzv. hraniční koncepce nastavuje fikci, podle níž osoba, která překročí určitou hranici, je kompetentní. Opět je ovšem tato fikce užitečnou pomůckou pro právní jistotu a společenskou regulaci.

Posledním zkoumaným prvkem je poučení a porozumění, tj. systém komunikace mezi pacientem a lékařem. Lze říci, že zatímco právní teorie informovaného souhlasu je zaměřena na jednostranné poučení, tj. předávání informací ze strany lékaře pacientovi, etická dimenze vyžaduje vzájemný dialog, bez něhož si nelze představit správný postup. I lékař nutně musí získávat informace o pacientovi, dialog je naprosto nutným elementem komunikace. Napomáhá totiž tomu, aby lékař a pacient ve vzájemné spolupráci docílili optimálního řešení pro nastavení postupu vlastní léčby. Formálnost práva se i u poučení projevuje, když je zaměřena na určitý projev vůle, s nímž právo spojuje jeho platnost, tj. v tomto případě platnost informovaného souhlasu. Také apel na forenzní hodnotu důkazních prostředků se často může promítnout do více formální komunikace a snaze ji co nejpečlivěji zaznamenat, např. prostřednictvím písemných formulářů. Etická dimenze vzájemného dialogu se naopak promítá do vzájemné důvěry.

Při zkoumání rozdílů všech elementárních prvků informovaného konsenzu se nutně promítá i teleologická rovina těchto rozdílů, která je nejvýznamnější. Zejména z ní je zjevné, že rozdíl v právním pojetí informovaného souhlasu a etickým pojetím informovaného konsenzu existuje a je významný. Právo by mělo ve smyslu rozdílu, který byl v této práci načrtnut, tvořit nezbytné etické minimum, tj. jakousi morálku povinnosti, zatímco etické vnímání by mělo apelovat na tzv. morálku aspirace.

REFERENČNÍ SEZNAM

- ABERNETHY, Virginia. Compassion, Control, and Decisions About Competency. *American Journal of Psychiatry*. 1984, vol. 141, no. 1, s. 53–58.
- ALEXANDER, Larry. The Moral Magic of Consent (II). *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 3, s. 165–174.
- ALEXANDER, Larry. The Ontology of Consent. *Analytic Philosophy*. 2014, vol. 55, no. 1, s. 102–113.
- ANSCOMBE, G. E. M. *Intention*. 2nd ed. Cambridge, Mass., 2000. ISBN 0-674-00399-3.
- APPELBAUM, Paul S. – ROTH, Loren H. – LIDZ, Charles W. The therapeutic misconception: Informed consent in psychiatric research. *International Journal of Law and Psychiatry*. 1982, vol. 5, no. 3–4, s. 319–329.
- ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937. 305 s. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18.
- ARRAS. John D. Getting Down to Cases. The Revival of Casuistry in Bioethics. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1991, vol. 16, iss. 1, s. 29–51.
- ARPALY, Nomy – SCHROEDER, Timothy. Praise, Blame and the Whole Self. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*. 1999, vol. 93, no. 2, s. 161–188.
- BARON, Jonathan. *Against bioethics*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2006. ISBN 02-620-2596-5.
- BAUMGARTEN, Elias. The concept of 'competence' in medical ethics. *Journal of medical ethics*. 1980, vol. 6, no. 4, s. 180–184.
- BECHAUMP, Tom L. Promise of the Beneficence Model for Medical Ethics. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*. 1990, vol. 6, iss. 1, s. 145–155.
- BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, 417 s. ISBN 978-0-19-533570-5.
- BEAUCHAMP, Tom L. – FADEN, Ruth R. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, c1986, xv, 392 s. ISBN 01-950-3686-7.
- BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984, ISBN 01-357-2652-2.

- BECK, Ulrich – GIDDENS, Anthony – LASH, Scott, eds. *Reflexive modernization: politics, tradition and aesthetics in the modern social order*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1994. ISBN 978-080-4724-722.
- BECKER, Lawrence C. – BECKER, Charlotte B. *Encyclopedia of ethics*. 2nd ed. New York: Routledge, 2001, ISBN 9780415936729.
- BENN, Stanley I. Freedom, Autonomy and the Concept of a Person, *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1976, vol. 76, iss. 1, s. 109–130.
- BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N.Y.: Dover Publications, 2007, ISBN 978-048-6454-528.
- BERG, Jan H. van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, c1978. ISBN 03-930-6428-X.
- BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001. ISBN 978-0195126778.
- BERLIN, Isaiah. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 01-992-4988-1.
- BEYLEVELD, Deryck – BROWNSWORD, Roger. *Consent in the law*. Oxford: Hart, 2007. ISBN 18-411-3679-0.
- BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právnický slovník I*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 80-856-0523-6.
- BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právnický slovník II*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 80-856-0523-6.
- BOGUSZAK, Jiří – ČAPEK, Jiří. *Teorie práva*. Praha: Codex, 1997. ISBN 80-859-6338-8.
- BUBER, Martin. *Já a Ty*. Praha: Kalich, 2005. ISBN 80-701-7020-4.
- BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989. ISBN 05-213-1196-9.
- BURNS, Chester R., ed. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977. ISBN 08-820-2166-4.
- CAMPBELL, J. – O'ROURKE, M. – SHIER, D. *Freedom and determinism*. Cambridge (Mass.), The MIT Press, 2004. ISBN 0-262-03319-4.

- CALABRESI, Guido. Do We Own Our Bodies? *Health Matrix*. 1991, vol. 5, no. 7, s. 5–18.
- CAPLAN, Arhtur L. Why Autonomy needs help. *Journal of Medical Ethics*, vol. 40, no. 5, s. 301–302.
- CARDAL, Roman. *Filosofie jako lék: partnerský vztah filosofie a medicíny v Platónově myšlení*. Praha: Academia Bohemica, 2019. ISBN 978-80-907249-1-4.
- CARSE, Alisa L. Impartial Principle and Moral Context: Securing a Place for the Particular in Ethical Theory. *Journal of Medicine and Philosophy*. 1998, vol. 23, no. 2, s. 153–169.
- CASSELL, Eric J. – SIEGLER, Mark eds., *Changing Values in Medicine*. Washington: University Publications of America, 1979. ISBN: 978-0890935743.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar – SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2000, 189 s. Studijní texty (Orac). ISBN 80-861-9909-6.
- CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*. vol. 15, no. 2, s. 219–236.
- CONLY, Sarah. *Against autonomy: justifying coercive paternalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN 978-110-7024-847.
- COLBURN, Ben. The Concept of Voluntariness. *Journal of Political Philosophy*. 2008, vol. 16, no. 1, s. 101–111.
- COLE, Simon A. Reducing malpractice risk through more effective communication. *The American Journal of Managed Care*. 1997, vol. 3, no. 4, s. 649–653.
- COPLESTON, Frederick Charles. *Dějiny filosofie*. Olomouc: Refugium Velehrad-Roma, 2014. Prameny spirituality. ISBN 978-80-7412-167-8.
- COPLESTON, Frederick Charles. *Dějiny filosofie. II*. Olomouc: Refugium Velehrad-Roma, 2016. Prameny spirituality. ISBN 978-80-7412-251-4.
- CULVER, Charles – GERT, Bernard. *Philosophy in Medicine*. New York: Oxford Univ. Press, 1982. ISBN 978-0195029796.
- CYNA, Allan M. – SIMMONS, S. W. Guidelines on informed consent in anaesthesia: unrealistic, unethical, untenable... *British Journal of Anaesthesia*. 2017, vol. 119, no. 6, s. 1086–1089.
- DALLA-VORGIA, Panagiota et al. Is Consent in Medicine a Concept Only of Modern Times? *Journal of Medical Ethics*. 2001, vol. 27, no. 1, s. 59–61.

- DERRIDA, Jacques. *Síla zákona: "mystický základ autority"*. Praha: OIKOYMENH, 2002. Oikúmené. ISBN 80-729-8049-1.
- DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. Genomics Highlights the Need for Normative Competence. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, vol. 28, no. 2, s. 171–203.
- DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, vol. 6, no. 3, s. 52–71.
- DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – morální kouzlo a přenos informací. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, vol. 9, no. 1, s. 1–19.
- DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, vol. 1, no. 1, s. 1–13.
- DOLEŽAL, Adam. Kritická analýza autonomie v bioetice. *Filosofický časopis*. 2014, vol. 62, no. 6, s. 877–893.
- DOLEŽAL, Adam. Pojetí autonomie v moderní bioetice a jeho dopady na teorii informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 1–26.
- DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. Edice Kabinetu zdravotnického práva a bioetiky. ISBN 978-80-87439-28-9.
- DOLEŽAL, Tomáš. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, vol. 9, no. 1, s. 55–72.
- DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges). ISBN 978-80-87576-24-3.
- DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 48–61.
- DOUGHERTY, Tom. Yes Means Yes: Consent as Communication. *Philosophy and Public Affairs*. 2015, vol. 43, no. 3, s. 224–253.
- DUFFY, Thomas P. Agamemnon's Fate and the Medical Profession. *Western New England Law Review*. 1987, vol. 9, no. 30, s. 21–30.

- DUNN, John. Consent in the Political Theory of John Locke. *The Historical Journal*. 1967, vol. 10, no. 2, s. 153–182.
- DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001. 455 s. ISBN 80-7298-022-X.
- DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988. ISBN 05-213-5767-5.
- EISENBERG Leon. Disease and illness. Distinctions between professional and popular ideas of sickness. *Cult Med Psychiatry*. 1977, vol. 1, no. 1, s. 9–23.
- EKSTRÖM, Laura Waddel. Alienation, Autonomy, and the Self. *Midwest Studies in Philosophy*. 2005, vol. 29, no. 1, s. 45–67.
- EMANUEL, Ezekiel J. – EMANUEL, Linda. Four models of the physician-patient relationship. *JAMA. The Journal of the American Medical Association*. 1992, vol. 267, no. 16, s. 5–13.
- ENGELHARDT, H. Tristram. *The foundations of bioethics*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1996. ISBN 978-0-19-505736-2.
- ENOCH, David. Hypothetical Consent and the Value of Autonomy. *Ethics*. 2017, vol. 128, no. 1, s. 6–36.
- ETH, Spencer. Competency and Consent to Treatment. *JAMA*. vol. 253, no. 6, s. 778–779.
- FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y: Oxford University Press, 1986. ISBN 01-950-3746-4.
- FELLNER, Carl H. – MARSHALL, John R. Kidney donors. The myth of informed consent. *American Journal of Psychiatry*. 1970, vol. 126, no. 9, s. 1245–1251.
- FERRARA, Alessandro. *Reflective authenticity: rethinking the project of modernity*. New York: Routledge, 1998. ISBN 04-151-3061-1.
- FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford: Clarence Press, 2011. ISBN 978-0199599141.
- FLETCHER, Joseph F. *Morals and medicine: the moral problems of the patient's right to know the truth, contraception, artificial insemination, sterilization, euthanasia*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, c1979. ISBN 06-910-2004-3.
- FOSTER, Charles. *Choosing life, choosing death: the tyranny of autonomy in medical ethics and law*. Portland, Hart Publication, 2009. ISBN 9781841139296.

- FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010. ISBN 978-80-87378-29-8.
- FRANKFURT, Harry G. Alternate possibilities and Moral Responsibility. *The Journal of Philosophy*. 1969, vol. 66, no. 23, s. 829–839.
- FRANKFURT, Harry G. Freedom of the Will and the Concept of a Person. *The Journal of Philosophy*. 1971, vol. 68, no. 1, s. 5–20.
- FRENCH, Roger K. *Medicine before science: the rational and learned doctor from the Middle Ages to the Enlightenment*. New York: Cambridge University Press, c2003. ISBN 05-210-0761-5.
- FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, vol. XXIV, no. 1, s. 19–35.
- FUKUYAMA, Francis. *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*. New York: Free Press, c1995. ISBN 00-291-0976-0.
- FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, 229 s. Oikúmené. ISBN 80-860-0565-8.
- FULLER, Lon L. The Case of the Speluncean Explorers. *Harvard Law Review*. 1949, vol. 62, s. 616–645.
- GARDINER, Patrick. *Kierkegaard*. Praha: Argo, 1996. 149 s. Osobnosti. ISBN 80-7203-004-3.
- GIBSON, William M. Can Personalized Medicine Survive? *Canadian Family Physician*. 1971, vol. 17, no. 8, s. 29–88.
- GIDDENS, Anthony. *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1991. ISBN 978-080-4719-445.
- GILLON, Raanan. Defending the four principles approach as a good basis for good medical practice and therefore for good medical ethics. *Journal of Medical Ethics*. 2015, vol. 41, no. 2, s. 111–116.
- GINET, Carl. In Defense of the Principle of Alternative Possibilities: Why I Don't Find Frankfurt's Argument Convincing. *Noûs*. 1996, vol. 30, no. 10, s. 403–417.
- GÓMEZ-LOBO, Alfonso – KEOWN, John. *Bioethics and the human goods: an introduction to natural law bioethics*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2015. ISBN 978-162-6162-716.

- GOVIER, Trudy. Self-Trust, Autonomy, and Self-Esteem. *Hypatia*. vol. 8, iss. 1, s. 99–120.
- GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: OIKOYMENH, 1997. Oikúmené. ISBN 80-860-0543-7.
- GRUBBS, Judith E. *Women and the Law in the Roman Empire: A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*. London, New York: Routledge, 2002. ISBN: 0-415-15241-0.
- HALIBURTON, Rachel Frances Christine. *Autonomy and the situated self: a challenge to bioethics*. Lanham, MD: Lexington Books, 2013. ISBN 978-0-7391-6872-1.
- HARDIN, Russell. *Trust and trustworthiness*. New York: Russell Sage Foundation, c2002. ISBN 08-715-4342-7.
- HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. Obzor (Prostor). ISBN 80-726-0103-2.
- HART, Herbert L. A. – HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1985, lxxxi, 516 p. ISBN 01-982-5474-1.
- HARTOGH den, Govert. Do we need a threshold conception of competence? *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2016, vol. 19, no. 1, s. 71–83.
- HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas: proč a jak?*. Praha: Galén, c2007. ISBN 978-80-7262-497-3.
- HAVEL, Bohumil – PIHERA, Vlastimil, ed. *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3.
- HAYEK, Friedrich A. von. *Právo, zákonodárství a svoboda: (nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie)*. Praha: Academia. ISBN 80-200-0278-2.
- HEALY, Richard. The Ontology of Consent: A Reply to Alexander. *Analytic Philosophy*. 2015, vol. 36, no. 4, s. 359–377.
- HELD, Virginia. *The ethics of care: personal, political, and global*. New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-518099-2.
- HICKSON, G. B. – CLAYTON, E. W. – ENTMAN, S. S. – MILLER, C. S. – GITHENS, P. B. – WHETTEN GOLDSTEIN, K. – SLOAN, F. A. Obstetricians' prior malpractice experience and patients' satisfaction with care. *JAMA: The Journal of the American Medical Association*. 1994, vol. 272, no. 20, s. 1583–1587.

- HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva, ed. *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knihovna antické tradice. ISBN 978-80-7298-392-6.
- HOHFELD, Wesley Newcomb. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *The Yale Law Journal*. 1913, vol. 23, no. 1, s. 16–59.
- HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian, eds. *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018. ISBN 1-5275-1104-9.
- HUMENÍK, I. – ZOLÁKOVÁ, Z. *Aké princípy vládnú zdravotníctvu?*. Bratislava: Eurokódex, 2013. ISBN 978-80-8155-007-2.
- HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Is. 2, s. 121–146.
- HURKA, Thomas. Why Value Autonomy? *Social Theory and Practice*. 1987, vol. 13, no. 3, s. 361–382.
- HUXTABLE, Richard. For and against the four principles of biomedical ethics. *Clinical Ethics*. 2013, vol. 8, iss. 2/3, s. 39–43.
- HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, vol. 63, no. 253, s. 633–659.
- CHAMSI-PASHA, Hassan – ALBAR, Mohammed A. Islamic medical ethics a thousand years ago. *Saudi Medical Journal*. 2013, vol. 34, no. 7, s. 673–675.
- CHILDRESS, James F. Metaphors and Models of Medical Relationships. *Social Responsibility: Journalism, Law, Medicine*. 1982, vol. 8, s. 47–70.
- CHRISTMAN, John. Autonomy: A Defense of the Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1987, vol. XXV, no. 3, s. 281–293.
- CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, vol. 21, no. 1, s. 1–24.
- CHRISTMAN, John P. *The Inner citadel: essays on individual autonomy*. New York: Oxford University Press, 1989. ISBN 0195058615.
- CHRISTMAN, John. *The politics of persons: individual autonomy and socio-historical selves*. New York, Cambridge University Press, 2009. ISBN 9780511635571.
- JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-874350-7.
- JACKSON, Ralph. *Doctors and diseases in the Roman Empire*. Norman: University of Oklahoma Press, c1988. ISBN 08-061-2167-X.

- JAEGER, Werner. Aristotle's Use of Medicine as Model of Method in His Ethics. *The Journal of Hellenic Studies*. 1957, vol. 77, part 1, s. 54–61.
- JAFFEY, A. J. E. Volenti Non Fit Injuria. *The Cambridge Law Journal*. 1985, vol. 44, no. 1, s. 87–110.
- JANKE, Wolfgang. *Filosofie existence*. Praha: Mladá fronta, 1994. 247 s. Souvislosti; sv. 3. ISBN 80-204-0510-0.
- JASPERS, Karl. *Mezní situace*. Praha: OIKOYMENH, 2016. Oikúmené (Oikoymenh). ISBN 978-80-7298-220-2.
- JASPERS, Karl. *Úvod do filosofie: dvanáct rozhlasových přednášek*. Praha: OIKOYMENH, 1996. Oikúmené. ISBN 80-860-0505-4.
- JENNINGS, Bruce. Reconceptualizing Autonomy. A Relational Turn in Bioethics. *Hasting Center Report*. 2016, vol. 46, no. 3, s. 11–16.
- JHERING, Rudolf von. *Boj za právo*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009. 107 s. Exempla Iuris. ISBN 978-80-8101-062-0.
- JOHNSTONE, Steven. *A history of trust in ancient Greece*. Chicago and London: University of Chicago Press, c2011. ISBN 978-0-226-40509-4.
- JONES, Karen. Trust as an Affective Attitude. *Ethics*. 1996. vol. 107, no. 1, s. 4–25.
- JONSEN, Albert R. Casuistry: An alternative or complement to principles? *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1995, vol. 5, no. 3, s. 237–251.
- JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Klinická etika: praktický přístup k etickým rozhodnutím v klinické medicíně*. Praha: Stanislav Juhaňák – Triton, 2019. ISBN 978-80-7553-653-2.
- JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Clinical Ethics. A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*. New York: Macmillan Publishing Co., 1982. ISBN 978-0071845069.
- KANT, Immanuel. *Kritika soudnosti*. Praha: Odeon, 1975, Estetická knihovna; svazek 5.
- KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990. Filozofické dědictví. ISBN 80-205-0152-5.
- KATZ, Jay. Informed Consent – A Fairy Tale? – Law's Visions. *Pittsburgh Law Review*. 1977, vol. 39, no. 2, s. 137–174.
- KATZ, Jay. Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, vol. 10, iss. 1, s. 69–91.

- KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, xlviii, 263 p. ISBN 08-018-5780-5.
- KELLER, Jan. *Nejistota a důvěra, aneb, K čemu je modernitě dobrá tradice*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2009. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 978-80-7419-002-5.
- KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. ISBN 80-210-2325-2.
- KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004. ISBN 14-020-1870-3.
- KIERKEGAARD, Søren Aabye. *Současnost*. Olomouc: Votobia, 1996. 107 s. ISBN 80-7198-089-7.
- KINCL, Jaromír – SKŘEJPEK, Michal – URFUS, Valentin. *Římské právo*. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997. ISBN 80-717-9031-1.
- KIRSCH, Michael. The myth of informed consent. *Am J Gastroenterol*. 2000, vol. 95, iss. 3, s. 588–589.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-717-9028-1.
- KOPALOVÁ, Michaela. Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost. *Právní rozhledy*. 2008, vol. 16, no. 3, s. 94–98.
- KORSKGAARD, Christine M. Autonomy and the Second Person Within: A Commentary on Stephen Darwall's The Second Person Standpoint. *Ethics*. 2007, vol. 118, no. 1, s. 8–23.
- KORSKGAARD, Christine M. *The Sources of Normativity*. New York: Cambridge University Press, 1996. ISBN 9780511554476.
- KUŘE, Josef. Koncept autonomie v medicíně. *Filosofický časopis*. 2014, vol. 62, no. 6, s. 895–908.
- LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew, eds. *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017. ISBN 978-0-19-873251-8.
- LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

- LEMOS, Noah Marcelino. *Intrinsic value: concept and warrant*. New York, NY, USA: Cambridge University Press, 1994. ISBN 978-0-521-46207-5.
- LEVINAS, Emmanuel. *Existence a ten, kdo existuje*. 2., opr. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2009, ISBN 978-80-7298-414-5.
- LEVINAS, Emmanuel. *Být pro druhého: (dva rozhovory)*. Praha: Zvon, 1997. Logos (Zvon). ISBN 80-711-3217-9.
- LEVINE, Robert. *Ethics and Regulation of Clinical Research*. New Haven, 1988. CT: Yale University Press. ISBN 9780300042887.
- LIDZ, Charles W., et al. Barriers to Informed Consent. *Annals of Internal Medicine*. 1983, vol. 99, no. 4, s. 539–543.
- LIND, Georg. *How to teach morality: promoting deliberation and discussion, reducing violence and deceit*. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2016. ISBN 978-3-8325-4282-5.
- LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství československé akademie věd. 278 s., 1965, Filozofická knihovna.
- LOCKE, John. Esej o lidském chápání. Praha: OIKOYMENH, 2012. ISBN 978-80-7298-304-9.
- LUHMANN, Niklas. *Trust and power*. Malden, MA: Polity, 2017. ISBN 978-1509519453.
- MACINTYRE, Alasdair C. *Ztráta ctnosti: k morální krizi současnosti*. Vyd. 1. Praha: OIKOYMENH, 2004. 332 s. Oikúmené; sv. 99. ISBN 80-7298-082-3.
- MACKENZIE, Catriona – STOLJAR, Natalie, eds. *Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and Social Self*. New York: Oxford University Press, 2000, ISBN-10: 9780195123340.
- MACLEAN, Alasdair. *Autonomy, informed consent and medical law: a relational challenge*. New York: Cambridge University Press, 2009. Cambridge law, medicine, and ethics. ISBN 978-0-521-89693-1.
- MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law: medical ethics in imperial Germany*. New York: Palgrave Macmillan, 2009. ISBN 978-023-0553-309.
- MALÍŘ, Jan – DOLEŽAL, Tomáš. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a zdravotnictví: současný stav a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-224-5.
- MALM, H. M. The Ontological Status of Consent and its Implications for the Law on Rape. *Legal Theory*. 1996, vol. 2, iss. 2, s. 147–164.

- MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007. ISBN 05-216-9747-6.
- MATERNA, Pavel. *Hovory o pojmu*. Praha: Academia, 2016. Společnost (Academia). ISBN 978-80-200-2536-4.
- MATOCHOVÁ, Soňa. *Etika a právo v kontextu lékařské etiky*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4757-0.
- MCGEE, Glenn. *Pragmatic bioethics*. 2nd ed. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2003. ISBN 02-621-3430-6
- MCLEAN, Sheila. *Autonomy, consent and the law*. New York, N.Y.: Routledge-Cavendish, 2010. Biomedical law and ethics library. ISBN 02-038-7319-X.
- MCCULLOUGH, Laurence. The Abstract Character and Transforming Power of Medical Language. *Soundings*. 1989, vol. 72, no. 1, s. 111–125.
- MERLEAU-PONTY, Maurice. *Svět vnímání*. Praha: OIKOYMENH, 2008. ISBN 978-60-7298-287-5.
- MEYERS, Diana T. Personal Autonomy and the Paradox of Feminine Socialization. *Journal of Philosophy*. 1987, vol. 84, no. 11, s. 619–628.
- MEYER, Samantha – WARD, Paul – COVENEY, John – ROGERS, Wendy. Trust in health system: An analysis and extension of the social theories of Giddens and Luhman. *Health Sociology Review*. 2008, vol. 17, iss. 2, s. 177–186.
- MILL, John Stuart. *On Liberty*, Filiquarian Publishing, LLC., 2006. ISBN 159986973X.
- MILL, John Stuart. *O svobodě, první svazek*. Praha: nakladatelství J. Otto, 1913.
- MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-533514-9.
- MOUMJID Nora, CALLU Marie-France. Commentary: informed consent and risk communication in France. *BMJ*. 2003, vol. 327, no. 9, s. 734–735.
- MUNZAROVÁ, Marta. *Lékařský výzkum a etika*. Praha: Grada, 2005. ISBN 80-247-0924-4.
- NAGEL, Thomas. *The View from Nowhere*. New York, Oxford University Press, 1989, ISBN 0-19-503668-9.
- NAGEL, Thomas. What Is It Like to Be a Bat? *The Philosophical Review*. 1974, vol. 83, no. 4, s. 435–450.

- NASRALLAH, Henry A. Treat the patient, not the disease: Practicing psychiatry in the era of guidelines, protocols, and algorithms. *Current Psychiatry*. 2010, vol. 9, no. 8, s. 13–14.
- NOVOTNÝ, František. *O Platonovi*. Vyd. 2. Praha: Nová Akropolis, 2014. Simo – draci moudrosti. ISBN 978-80-86038-72-8.
- O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002. ISBN 05-218-9453-0.
- O'NEILL, Onora. Some limits of informed consent. *Journal of Medical Ethics*. 2003, vol. 29, no. 1, s. 4–7.
- O'NEILL, Onora. Autonomy: The Emperor's New Clothes. *Aristotelian Society Supplementary Volume*. 2003, vol. 77, iss. 1, s. 1–21.
- OHLY, Ansgar. *"Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. ISBN 31-614-7793-6.
- ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicina*. Praha: Triton, 2005. ISBN 80-725-4486-1.
- PARZELLER, M. – WENK, M. – ZEDLER, B. – ROTHSCCHILD, M. Patient Information and Informed Consent before and after Medical Intervention. *Deutsches Ärzteblatt*. 2007, vol. 104, iss. 9, s. 576–586.
- PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2., dopl. a podstatně rozš. vyd. Praha: Linde, 1999, 975 s. *Zákony s poznámkami* (Linde). ISBN 80-720-1170-7.
- PAYNE, Jan. Analýza informovaného konsenzu a jeho role v moderní medicíně. *Časopis lékařů českých*. 2015, č. 2, no. 154.
- PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019. ISBN 978-80-271-2424-4.
- PAYNE, Jan. *Hermeneutická etika: jeden filosofický pokus o setkání s lidskou bytostí*. Praha: Triton, 1995. ISBN 80-858-7507-1.
- PEABODY, Francis W. The Care of the Patient. *Journal of the American Medical Association*. 1927, vol. 88, s. 877–882.
- PELLEGRINO, Edmund. Toward a Virtue-Based Normative Ethics for the Health Professions. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, vol. 5, no. 3, s. 253–277.

PELLEGRINO, Edmund D. – THOMASMA, David C. *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care*. New York: Oxford University Press, 1988. ISBN 978-0195043198.

POLANSKY, Ronald M. *Cambridge companion to Aristotle's Nicomachean ethics*. New York, New York: Cambridge University Press, 2014. ISBN 978-0-521-19276-7.

President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient- Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982, 210 s. Dostupné z: https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/559354/making_health_care_decisions.pdf.

PLATÓN. *Gorgias*. 4., opr. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2000. Knihovna antické tradice; sv. 3. ISBN 80-7298-005-X.

PLATÓN. *Zákony*. 4., opr. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2016. ISBN 978-80-7298-214-1.

PLATÓN. *Ústava*. Praha: Svoboda-Libertas, 1993. Antická knihovna (Svoboda). ISBN 80-205-0347-1.

PRAŽÁK, Josef – NOVOTNÝ, František – SEDLÁČEK, Josef. *Latinsko-český slovník. A-K*. Vyd. 17, Státní pedagogické nakladatelství: Praha, 1955.

PTÁČEK, R. – BARTŮŇEK, P. – MACH, J. *Informovaný souhlas. Etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017, s. 192–201. ISBN 978-80-7492-334-0.

RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. ISBN 978-80-7357-919-7

RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*. DREIER, R.– PAULSON, S. L. (Hrsg.). 2. Aufl. Heidelberg, 2003. ISBN 978-3-8114-5349-4.

RAMSEY, Paul. *The patient as person: explorations in medical ethics*. New Haven: Yale University Press, 1970. The Lyman Beecher lectures, 1969. ISBN 03-000-1357-4.

RAPHAEL, David D. *Concepts of justice*. New York: Oxford University Press, 2001. ISBN 01-992-4571-1.

RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995. ISBN 80-85605-89-9.

- REJZEK, Jiří et al. *Český etymologický slovník*. Voznice: Leda, 2001. ISBN 80-85927-85-3.
- RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, vol. 5, no. 3, s. 235–244.
- RICOEUR, Paul. *O sobě samém jako o jiném*. Praha: OIKOYMENH, 2016. ISBN 978-80-7298-438-1.
- ROSS, David W. *The right and the good*. Oxford: Clarendon Press, 2002. ISBN 978-0-19-925264-0.
- ROTH, H. Loren – MEISEL, Alan – LIDZ, Charles W. Test of Competency to Consent to Treatment. *American Journal of Psychiatry*. 1977, vol. 134, no. 3, s. 279–284.
- ROTHMAN, David J. *Strangers at the bedside: a history of how law and bioethics transformed medical decision making*. New York, NY: BasicBooks, c1991. ISBN 04-650-8209-2.
- ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Codex Bohemia, 1998, sv. 1. ISBN 80-85963-60-4.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002. Knihovna společenských věd. ISBN 80-864-7310-4.
- RUDINOW, Joel. Manipulation. *Ethics*. 1978, vol. 88, no. 4, s. 338–347.
- SAAD, Toni C. The History of autonomy in medicine from antiquity to principlism. *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2018, vol. 21, iss. 1, s. 125–137.
- SALKOWSKI, Carl – WHITFIELD Edward E. *Institutes and history of Roman private law: with catena of texts*. Clark, NJ: Lawbook Exchange, 1886, reprint 2008. ISBN 15-847-7903-9.
- SAUNDERS, Kevin W. Voluntary Acts and the Criminal Law: Justifying Culpability Based on the Existence of Volition. *University of Pittsburg Law Review*. 1988, vol. 49, no. 1, s. 443–476.
- SARI, Nil. Ethical Aspects of Ottoman Surgical Practice. *T. Klin Journal of Medical Ethics*. 2000, vol. 8, s. 9–14.
- SARTRE, Jean-Paul. *Bytí a nicota: pokus o fenomenologickou ontologii*. Praha: OIKOYMENH, 2006. ISBN 80-729-8097-1.

- SARTRE, Jean-Paul. *Nevolnost*. Vyd. 2. Praha: Odeon, 1993. ISBN 80-207-0387-X.
- SECKER, Barbora. The appearance of Kant's deontology in contemporary Kantianism: concepts of patient autonomy in bioethics. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1999, vol. 24, is. 1, s. 43–66.
- SELLERS, Mortimer N. S. *Autonomy in the law*. Dordrecht, The Netherlands: Springer, c2007. Ius gentium (Dordrecht, Netherlands). ISBN 978-1-4020-8284-9.
- SHAW, Josephine. Informed Consent: A German Lesson. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1986, vol. 35, no. 4, s. 864–890.
- SHERLOCK, Richard, Competency to Consent to Medical Care: Toward a General View. *General Hospital Psychiatry*. 1984, vol. 6, iss. 1, s. 71–76.
- SCHERMER, Maartje. *The different faces of autonomy. A study on patient autonomy in ethical theory and hospital practice*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2002. ISBN 978-90-481-6161-4.
- SCHMIDTZ, David. *Prvky spravedlnosti*. Praha: Dokořán, 2015. ISBN 978-80-7363-705-7.
- SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent, *The Yale Law Journal*. 1994, vol. 103, iss. 1, s. 899–960.
- SCHULMAN, Adam – DAVIS, Daniel, and DENNETT, Daniel C., et. al. *Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. Washington DC: President's Council on Bioethics, 2008, 555 s.
- Slovník českých synonym a antonym*. Brno: Lingea, 2007. ISBN 978-80-87062-09-8.
- SMRŽ, Ivo. Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, s. 20–36.
- SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR. ISBN 978-80-904024-7-8.
- SOBEK, Tomáš. Caveat amator: Podvodné znásilnění. *Filosofie dnes*. 2013, vol. 5, no. 2, s. 50–61.
- SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011. ISBN 978-80-87439-03-6.

- SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-23-4.
- SOBEK, Tomáš. Problém emoční manipulace. *Pro-Fil, Masarykova univerzita*. 2014, vol. 15, no. 1, s. 2–20.
- STOLÍNOVÁ, Jitka – MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. Praha: Galén, c1998, 352 s. Theatrum medico-iuridicum. ISBN 80-858-2488-4.
- SZASZ, Thomas S. – KNOFF, William F. – HOLLENDER, Marc H. The Doctor-Patient Relationship and its Historical Context. *American Journal of Psychiatry*, 1958, vol. 115, s. 522–528.
- ŠIMEK, Jiří. *Lékařská etika*. Praha: Grada Publishing, 2015. ISBN 978-80-247-5306-5.
- ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť (ASPI). ISBN 978-80-7357-268-6.
- TAUBER, Alfred I. Historical and philosophical reflection of patient autonomy. *Health Care Analysis*. 2001, vol. 9, iss. 3, s. 299–319.
- TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, xiv, 328 p. ISBN 02-627-0112-X.
- TAYLOR, Charles. *The ethics of authenticity*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1992. ISBN 06-742-6863-6.
- TĚŠÍNOVÁ, Jolana – ŽDÁREK, Roman – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8.
- THALER, Richard H. – SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. London: Penguin Books, 2009. ISBN 978-0-141-04001-1.
- VÁCHA, Marek Orko – KÖNIGOVÁ, Radana – MAUER, Miloš. *Základy moderní lékařské etiky*. Praha: Portál, 2012. ISBN 978-80-7367-780-0.
- VAN KEMPEN, Abigail. Legal Risks of Ineffective Communication. *American Medical Association Journal of Ethics*. 2007, Vol. 9, No. 8, s. 555–558.
- VARELIUS, Jukka. The value of autonomy in medical ethics. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2006, vol. 9, no. 1, s. 377–388.
- VEATCH, Robert M. *Medical ethics*. 2nd ed. Sudbury, Mass.: Jones and Bartlett Publishers, c1997. ISBN 08-672-0974-7.

- VEATCH, Robert M. *Patient, heal thyself: how the new medicine puts patient in charge*. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0195313727.
- VEATCH, Robert M. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, vol., 5, no. 3, s. 199–218.
- VOSTRÁ, Lenka, ed. *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. ISBN 80-868-9829-6.
- WARNER, Richard. *Morality in Medicine: An Introduction to Medical Ethics*. Sherman Oaks, CA: Alfred Publishing Co., ISBN 0882841033.
- WEAR, Andrew. *Medicine in society: historical essays*. New York: Cambridge University Press, 1992. ISBN 05-213-3639-2.
- WEAR, Stephen. *Informed consent: patient autonomy and physician beneficence within clinical medicine*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1993. ISBN 07-923-2029-8.
- WEINSTOCK, Robert – COPELAN, Russell – BAGHERI, Abbas. Competence to Give Informed Consent for Medical Procedures. *The Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*. vol. 12, no. 2, 1984, s. 117–125.
- WESTEN, Peter. *The logic of consent: the diversity and deceptiveness of consent as a defense to criminal conduct*. Burlington, VT: Ashgate, c2004. ISBN 978-0754624073.
- WESTERHÄLL, Lotta ed. *Patient's rights*. Stockholm: Nerenius & Santérus, 1994. ISBN 91-88384-30-6.
- WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, c1994. ISBN 978-087-8405-596.
- WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *The Yale Law Journal*. 2004, vol. 113, no. 6, s. 1151–1222.
- WRIGHT, Georg Henrik von. *Vysvětlování a rozumění*. Praha: Filosofia, 2013, 231 s. ISBN 978-807-0074-053.
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta, 1990. ISBN 90-654-4673-7.